

想像競合的「從一重處斷」

蔡聖偉*

摘要

立法者將想像競合的情形規定於刑法第55條，搭配的法律效果為「從一重處斷」。這短短五個字有不同的詮釋可能，隨而在部分問題上會分別導出不同結論。依照本文看法，想像競合本質上屬真正競合，其中的所有罪名，無論輕重，均屬成立且得以適用。在此理解基礎上，「從一重處斷」就是對於異種想像競合的情形，指示法律適用者如何劃定主刑量刑框架（上限和下限），以形成單一主刑的技術性規則，而不是用來決定何法條得以適用或應成立何罪。依照這個主刑框架的指示規則，法院要在所有罪名的法律效果之間，找出最重的法律效果組合，沒有理由必須侷限於單一條文所規定的法律效果。

在具體操作時，應分成兩個階段。首先，要根據刑罰的種類，挑選出最重的「刑種組合」。其次，再從所有罪名的適用刑度中，將同種類刑罰的最重上限和最重下限分別挑出，組合成該種刑罰類別的量刑框架。這些界限額度通常是出自同一個條文，但不必然如此。依此，縱使僅較輕罪名設有併科罰金、從刑、沒收或保安處分之效果，

DOI : 10.3966/168067192023120046002

投稿日期：2023年10月4日；接受刊登日期：2023年12月13日

* 德國福萊堡（Freiburg）大學法學博士；國立臺北大學法律學系教授。

但重罪無，由於該等效果業已明文規定於部分法條中，法院自可（且應）依照此等規定併予宣告，並不會有違反罪刑法定的問題。

關鍵詞：想像競合、從一重處斷、組合原則、競合理論（罪數論）、真正競合



元照出版提供 請勿公開散布

目次

壹、前言	四、兩階段的操作流程
貳、德國法的觀察	(一)第一階段：刑種的從重組合
參、單數理論與複數理論之爭	(二)第二階段：刑度的從重組合
一、概述	
二、評釋	
肆、刑法第55條本文「從一重處斷」的意涵	伍、僅規定於部分罪名中的法律效果
一、出發點：真正競合的分流處理	一、從刑
二、從一重處斷：主刑量刑框架的確定規則	二、保安處分
三、單一主刑的從重組合	三、沒收
	四、併科罰金
	陸、結語

壹、前言

我國刑法中，立法者將想像競合（Idealkonkurrenz）規定於第7章「數罪併罰」中的第55條。該條僅設一項，本文部分只有「一行為觸犯數罪名者，從一重處斷」短短十四字。最高法院大法庭新制於2020年啟動，刑事大法庭在第一年所諭知的10則裁定中，就有5則是在處理競合問題，其中又有3則與想像競合相關¹，可見其實務重

¹ 分別為最高法院108年度台上大字第2306號（從一重處斷後，得否宣告僅於輕罪規定之保安處分？）、108年度台上大字第3563號（想像競合中一罪已被發覺，他罪是否仍有適用刑法第62條自首規定之可能？）、108年度台上大字第2261號（一行為該當證券交易法第171條第1項第2款之不合營業常規交易罪與第3款之特別背信罪時應如何論罪？）。另外，像是近期的111年度台上字第977號刑事判決，則是涉及到想像競合從一重處斷與併科罰金的問題。

要性之高。而在刑法第55條的法律效果部分，只有「從一重處斷」短短五個字，看似簡單，卻有不同的詮釋可能，隨而在部分問題上會分別導出不同結論。這些圍繞著想像競合的數道問題，像是得否宣告僅規定於輕罪中的從刑、保安處分、沒收或併科罰金，都因為現行法中未設明文規定而一再引發爭論。

與此相對，德國刑法第52條關於想像競合的規定，則設有四項，分別對於前面提到的爭議問題設有明文，規範密度明顯高於臺灣刑法第55條。我國刑法第55條與作為其前身的德國帝國刑法第73條相類²，該條亦僅設有一項，後來經歷數次修法嘗試過不同描述後，才成為德國刑法第52條今日的樣貌。以下便先介紹德國刑法中想像競合規定的修法沿革，以及修法背後的理論爭議，再以此繼受歷史及比較法的觀察作為基礎，回頭檢視我國刑法第55條「從一重處斷」的解釋，最後再將本文的解釋建議套用於相關爭議問題。

貳、德國法的觀察

想像競合，在德國刑法中的官方稱謂是「犯行單數」（Tateinheit），規定於德國刑法第52條。該條的文字主要源自於1970年的修法，再往前追溯則是帝國刑法第73條，中間經歷了幾次的修改增補，才成為現今的法條。接下來先依時間上的順次，列出不同時期的條文內容，以便對照參考，作為後續討論的重要基礎。首先，於1872年公布的帝國刑法第73條的規定內容如下³：

² 日本刑法第54條第1項關於想像競合的法律效果則是規定「從最重之刑處斷」〔條文翻譯見陳子平、謝煜偉、黃士軒譯，日本刑法典，2版，頁50（2018年）〕，與我國刑法第55條的描述更為近似。

³ 條文原文為：Wenn eine und dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze verletzt, so

同一行為若侵害數個刑罰法律，僅適用定有最重刑罰之法律；涉及不同刑罰種類時，僅適用定有最重刑罰種類之法律。

其中較特別的是，該條僅規範了異種想像競合，而未提及同種想像競合，並且以「僅適用定有最重刑罰種類之法律」來描述想像競合的法律效果。如此的條文內容，為二戰後的聯邦共和國刑法典所沿用，一直到1970年。1970年修法時，立法者一口氣把該條擴充成四項，奠定現行法的基礎架構。該次修法後的條文內容如下⁴：

(1)同一行為若觸犯數刑罰法律或觸犯同一刑罰法律數次，僅宣告單一刑罰。

(2)觸犯數刑罰法律者，依定有最重刑罰之法律定其刑罰。刑罰不得低於其他可適用之法律所容許者。

(3)可適用之法律中，若於自由刑之外另規定或容許罰金刑者，法院應或得於自由刑之外另行科處罰金刑。

(4)可適用之法律中，若有規定或允許從刑、附屬效果、保安處分、犯罪物沒收、銷毀及利得沒收者，亦應或得宣告之。

4 kommt nur dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafe, und bei ungleichen Strafarten dasjenige Gesetz, welches die schwerste Strafart androht, zur Anwendung. 條文原文為：(1) Verletzt dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz mehrmals, so wird nur auf eine Strafe erkannt. (2) Sind mehrere Strafgesetze verletzt, so wird die Strafe nach dem Gesetz bestimmt, das die schwerste Strafe androht. Sie darf nicht milder sein, als die anderen anwendbaren Gesetze es zulassen. (3) Geldstrafe muß oder kann das Gericht neben Freiheitsstrafe gesondert verhängen, wenn eines der anwendbaren Gesetze sie neben Freiheitsstrafe vorschreibt oder zuläßt. (4) Auf Nebenstrafen, Nebenfolgen, Maßregeln der Sicherung und Besserung, Einziehung, Unbrauchbarmachung und Verfall muß oder kann erkannt werden, wenn eines der anwendbaren Gesetze sie vorschreibt oder zuläßt.

1970年的修法，有幾點值得注意。首先，第2項關於法律效果的敘述，從原本「僅適用」重法這樣的表述，轉換成依重法「定其刑罰」，並且再加上後段的輕罪封鎖效果（*Sperrwirkung*）。其次，該次修法也針對其他輕罪所規定（但重罪未規定）的罰金刑、從刑、附屬效果、保安處分和沒收等措施，明文訂定特別的指示，並將輕罪明白稱為「可適用之法律」（*anwendbare Gesetze*）。不過在該次修法增訂輕罪封鎖效果的規定前，學說及實務都已經透過解釋如此操作⁵。因此，與其說該次修法創設了一條新的處理規則，不如說是將實務上既存的處理規則明文化。最後還有一個特殊處，就是在當次修法中，立法者也同步在規範實質競合（數罪併罰、犯行複數）的德國刑法第74條中，增設第3項以準用第73條的第3項與第4項，這個準用規定也一直保留現今（德國刑法第53條第3項）。

直至1974年修法時，立法者始將本條規定移至第52條⁶。現行德

⁵ 見v. *Robert Hippel*, *Deutsches Strafrecht*, Bd. 2, 2. Aufl., 1930, S. 521; *Otto Schwarz*, *StGB*, 12. Aufl., 1943, S. 152; *Eduard Kohlrausch/Richard Lange*, *StGB*, 42. Aufl., 1959, S. 254; *Otto Schwarz/Eduard Dreher*, *Strafgesetzbuch*, 28. Aufl., 1966, S. 304; *Ernst Fuhrmann/Karl Schäfer*, *Strafrecht und Strafverfahren*, 1961, S. 98; *Hans Welzel*, *Das Deutsche Strafrecht*, 11. Aufl., 1969, S. 233. 德國實務界則是從帝國法院1939年的一則判決（RGSt 73, 148）開始，確立了透過解釋導入輕罪法定刑下限的封鎖效果，之後也被戰後的聯邦最高法院繼續維持，一直到1970年德國刑法第52條第2項後段的明文化；對此可參閱*Ruth Rissing-van Saan*, in: *Cirener/ Radtke/Rissing-van Saan/Rönnau/Schluckebier* (Hrsg.), *Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch*, 13. Aufl., 2020, § 52 Rn. 48; *Friedrich Geerds*, *Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht*, 1961, S. 332的整理。關於帝國法院該則判決的內容，另可參見林鈺雄，想像競合犯可否宣告輕罪保安處分？——最高法院108年度台上大字第2306號案鑑定意見書，*月旦法學雜誌*，299期，頁84-85（2020年）的介紹。

⁶ 其中第4項的內容曾分別於1992年和2017年有些微的更動，但與本文所要探討的法律問題無關，便不再贅文介紹這兩次的修法。

國刑法第52條所規定的內容如下⁷：

(1)同一行為若觸犯數刑罰法律或觸犯同一刑罰法律數次，僅宣告單一刑罰。

(2)觸犯數刑罰法律者，依定有最重刑罰之法律定其刑罰。刑罰不得低於其他可適用之法律所容許者。

(3)法院得在第41條之前提下，於自由刑外另行科處罰金。

(4)可適用之法律中所規定或允許之從刑、附屬效果及措施（第11條第1項第8款），亦應或得科處之。

其中特別值得注意的是第3項，立法者於此又另行連結同法第41條的要件。德國刑法第41條是對於自由刑外併科罰金（Geldstrafe neben Freiheitsstrafe）所設的規定，其內容如下⁸：

行為人若經由犯行獲利或獲利未遂，於斟酌行為人個人及經濟狀況後，以併科罰金為適當，法院得於自由刑外，另行科處原本不得或僅屬得科之罰金。

⁷ 條文原文為：(1) Verletzt dieselbe Handlung mehrere Strafgesetze oder dasselbe Strafgesetz mehrmals, so wird nur auf eine Strafe erkannt. (2) Sind mehrere Strafgesetze verletzt, so wird die Strafe nach dem Gesetz bestimmt, das die schwerste Strafe androht. Sie darf nicht milder sein, als die anderen anwendbaren Gesetze es zulassen. (3) Geldstrafe kann das Gericht unter den Voraussetzungen des § 41 neben Freiheitsstrafe gesondert verhängen. (4) Auf Nebenstrafen, Nebenfolgen und Maßnahmen (§ 11 Absatz 1 Nummer 8) muss oder kann erkannt werden, wenn eines der anwendbaren Gesetze dies vorschreibt oder zulässt.

⁸ 條文原文為：Hat der Täter sich durch die Tat bereichert oder zu bereichern versucht, so kann neben einer Freiheitsstrafe eine sonst nicht oder nur wahlweise angedrohte Geldstrafe verhängt werden, wenn dies auch unter Berücksichtigung der persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse des Täters angebracht ist.

要說明的是，本條並非要透過罰金刑來剝奪不法利得⁹，而是推測這類以追求財產利益作為行為動機的行為人，對於罰金刑會更加敏感，如此能夠強化刑罰惡害的感受度¹⁰。條文中所稱「以併科罰金為適當」，係指依照犯行和行為人的種類，於行為人的人身自由外，同時在經濟上透過其財產來施加懲罰顯得別具意義，像是富裕的行為人違犯財產犯罪（特別是經濟犯罪）的情形，即屬「以併科罰金為適當」。反之，行為人若既無財產又無工作收入，於自由刑之外併科罰金反而有害其重新復歸社會，即非適當¹¹。

本次修法中一個值得注意的更動處是，在該法第52條第3項的部分，原本的條文僅針對想像競合關係中部分罪名定有罰金刑的情形，但現行法則已刪除此限制，只要合於同法第41條的要件，即便所有罪名均僅設有自由刑而無罰金刑之規定，法院亦得於自由刑之外宣告併科罰金刑¹²。

由於德國現行刑法第52條第3項與第4項已明文肯定輕罪中罰金刑、從刑與保安處分等法律效果的適用，因此在學說及實務上不會特別討論本文所處理的問題。但同樣值得注意的是，德國學說及實務除了在立法增訂輕罪封鎖效果之前即已透過解釋如此操作外¹³，同

⁹ 關於此點並無爭議，僅參閱Thomas Fischer, *Strafgesetzbuch und Nebengesetze*, 69. Aufl., 2022, § 52 Rn. 3. 立法者把未遂的情形亦列入，可以更清楚看出本條並非考量不法利得的剝奪。

¹⁰ 此為當時的立法理由，但有學者對此提出質疑，認為這樣可能反而不利於行為人的再社會化，參見Kinzig, in: Schönke/Schröder, *StGB*, 2019, § 41 Rn. 1, 5. 不過這種處理方式，在經濟刑法的範疇，對於所謂的法人犯罪或有其特殊意義及效果。

¹¹ 參閱Fischer (Fn. 9), § 52 Rn. 5.

¹² 見Günter Stratenwerth/Lothar Kuhlen, *Strafrecht*, AT I, 6. Aufl., 2011, 18/38.

¹³ 見前註5所引文獻。

樣的「超前部屬」也發生在1970年修法增訂第73條第3項與第4項（輕罪中從刑與保安處分的適用）增訂之前¹⁴。不過這只是一個實然狀況的描述，無法由此導出規範面的應然。接下來就要從法理層面來檢視，當時學說及司法實務的超前部署是否合法。這裡就會涉及到德國刑法理論史上，早年關於想像競合法律本質的爭論。

參、單數理論與複數理論之爭

一、概 述

關於想像競合的本質，早年在德國文獻中曾引發過論戰，就是「單數理論」（Einheitstheorie）與「複數理論」（Mehrheitstheorie）之爭。現今多數德國文獻則認為，此一論爭在現行法下已無討論實益¹⁵，這或許就是國內大部分文獻均未提及此一歷史爭議的原因¹⁶。然而，我國刑法第55條本文所規定的法律效果「從一重處斷」應如何理解，一定程度上也會受到想像競合的本質理解所影響。在德國失去討論的實益，是因為該國刑法第52條於1970年修法時，已對各項爭議增設明文規定（詳見前文貳），無論如何理解想像競合的本

¹⁴ 參閱Kohlrausch/Lange (Fn. 5), S. 254; Welzel (Fn. 5), S. 233. 關於輕罪罰金刑的部分，可追溯至帝國法院於1941年做成的一則判決（RGSt 75, 190-192），其要旨如下：於犯行單數的情形，僅輕罪設有罰金刑之規定者，法院應宣告之；僅輕罪允許罰金刑者，法院得宣告之。

¹⁵ 如Hans-Heinrich Jescheck/Thomas Weigend, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., 1996, S. 719; Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band 2, 2003, 33/71. 但也有認為這個爭議會對程序法上訴訟客體理解有所影響，並非不具討論實益，見Ruth von Heintschel-Heinegg, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, 2003, § 52 Rn. 5（支持複數理論）。

¹⁶ 國內少數提及的文獻，如柯耀程，刑法競合論，2版，頁301以下（2012年）；蘇俊雄，刑法總論Ⅲ，頁41以下（2000年）（其譯為單一理論與多數理論）。

質，具體的解決方式均屬相同。反觀我國法，第55條內容主要受到德國帝國刑法第73條所影響，對於相關問題並無明文指示，並且當時條文帶有濃厚的單數理論氣息，所以還是有必要簡短介紹這個論爭的主要內容。

單數理論的出發點就是「犯罪即行為」，因此犯罪的個數始終等同於行為的個數：一個自然的行為永遠只能成立一個犯罪，無論這個行為實現了多少犯罪構成要件，均然；反之，數個犯罪則必定是數個行為¹⁷。基於如此的前提，在想像競合的情形，儘管涉及到數個刑罰法律，但由於這些罪名是透過單一行為所違犯，故必然是所謂的犯罪單數（*Verbrechenseinheit od. Delikteinheit*）¹⁸。對於單數理論的支持者來說，所謂的同種想像競合就是單一的構成要件實現¹⁹，而異種想像競合與法條競合之間也只是現象上的不同，法律效果上並無差異，法官於量刑時均不應考慮較輕的罪名²⁰。換句話說，透過行為單數所實現的數罪名之間，並不存在著犯罪的競合，而是只有


¹⁷ 此見Franz von Liszt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 4. Aufl., 1891, S. 246-247; Franz von Liszt/Eberhard Schmidt, *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 25. Aufl., 1932, S. 359 54 III Fn. 6; Ernst Beling, *Die Lehre vom Verbrechen*, 1906, S. 324; Max Ernst Mayer, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 1923, S. 156 f., S. 506 ff.; Edmund Mezger, *Strafrecht, Lehrbuch*, 2. Aufl., 1933, S. 469 f.; v. Hippel (Fn. 5), S. 492; Rainhart Maurach, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 4. Aufl., 1971, S. 731; Jürgen Baumann/Ulrich Weber, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 9. Aufl., 1985, S. 653. 國內文獻明白表態支持單數理論者，如黃常仁，*刑法總論*，2版，頁295（2009年）。

¹⁸ 參見v. Liszt (Fn. 17), S. 246-247.

¹⁹ 見v. Liszt (Fn. 17), S. 244. 另如Mayer (Fn. 17), S. 507 f.; Baumann/Weber (Fn. 17), S. 653, 其認為此處根本沒有評價上的競爭（合）。Beling指出，所謂的同種想像競合只有程度（量）上的意義，應將之稱為「增強、潛在的構成要件該當性」（Beling (Fn. 17), S. 324）。

²⁰ 甚至有單數理論支持者明白主張想像競合就是法條競合，見Mezger (Fn. 17), S. 469.

法條間的競合，問題只在於應適用其中哪個條文²¹。依照單數理論，輕罪中規定的法律效果，若於重罪中沒有相關規定，從一重處斷後，由於輕罪被排擠，立法者若未設例外規定，法官即不得科處該種法律效果²²。另外，同樣值得注意的是，德國當時的刑法文獻也相當重視犯罪數（Zahl der Delikte）的計算，強調「犯罪單數」（Verbrechenseinheit）與「犯罪複數」（Verbrechensmehrheit）的概念²³；日本學界迄今所採用的罪數理論，以一罪與數罪的區分作為架構，應該和當時的德國學說有關。至於國內文獻及實務界關於想像競合所做的部分論述，像是稱之為「裁判上一罪」²⁴或「科刑上的一罪」²⁵、將「從一重處斷」詮釋成「僅論以（或僅成立）重罪」²⁶，乃至於實務上迄今撰寫想像競合的判決主文時仍僅寫入重罪（輕罪只會出現在判決理由中）等，若是從單數理論的立場來看，想像競


²¹ 語見v. Liszt (Fn. 17), S. 244, 其後手改版後便將想像競合稱為「表象的犯罪競合」（scheinbare Verbrechenskonkurrenz），見v. Liszt/Schmidt (Fn. 17), S. 359.

²² 此見v. Liszt (Fn. 17), S. 246 f.; v. Liszt/Schmidt (Fn. 17), S. 360.

²³ 如v. Liszt/Schmidt (Fn. 17), S. 348 ff. 其中的犯罪單數包括結合犯、複行為犯、繼續犯、收集犯（Kollektivdelikte）、集合犯（Sammelstraftaten）、習慣犯、販賣犯等概念（參閱Geerds (Fn. 5), S. 264 ff.），或許就是日本罪數論中「包括一罪」各種類型化的前身。

²⁴ 裁判上一罪的稱謂廣泛地出現在國內早期文獻中〔如陳樸生，實用刑法，頁289（1993年）〕，亦有稱處斷上一罪〔如周治平，刑法總論，頁571（1963年）〕，並且相當強調此概念在訴訟法上的意義，也就是所謂「案件單一性」與「案件同一性」的判斷〔僅參閱陳樸生，實用刑法，頁297以下（1993年）；陳樸生，刑事訴訟法實務，頁94以下（1990年）〕。

²⁵ 如陳子平，刑法總論，4版，頁712（2017年）。

²⁶ 如蔡墩銘，刑法總則爭議問題研究，頁334（1990年）；蔡墩銘，刑法精義，2版，頁390（2005年）：此處係「從一重罪處斷」，而非「從一重刑處斷」，屬罪之吸收。類似說法亦見蘇俊雄，同註16，頁41、63（只選擇一重罪科處，不再論以輕罪）；鄭逸哲，統一但未盡妥適的刑法適用見解——簡評最高法院刑事大法庭108年度台上大字第2306號加重詐欺案件裁定，台灣法學雜誌，389期，頁15、17-18（2020年）。

合本屬犯罪單數（一罪），自然就可以輕易理解上述的種種作法了²⁷。

複數理論，則是將行為數與犯罪數區隔開，並主張：只要侵害了數個立基於不同評價角度的刑罰法律，就應該認定成數個犯罪；縱使外觀上僅存有一行為，亦然²⁸。在複數理論的前提下，想像競合與法條競合二者間才會展現出差異。後者為不真（純）正競合（*unechte Konkurrenz*）所涉及的罪名中，最後僅會論處一罪，其他罪名則被該罪名排擠而不得適用。與此相對，想像競合作為一種真（純）正競合（*echte Konkurrenz*），其中所有罪名則均屬成立，法官均得適用，而且必須寫入判決主文中²⁹。

二、評 釋

接著，我們再分別從單數理論與複數理論的視角，來回顧檢視德國刑法各個時期的法條內容。首先，適用於1872年至1970年間的帝國刑法第73條，對於法律效果的描述為「僅適用定有最重刑罰之法律」，這樣的描述在當時經常被解讀成「輕罪即無適用之餘地」。早年也有判決主張不得適用僅規定於輕罪的法律效果，並且

²⁷ 單數理論支持者認為，在重罪的法定刑中最能公平處罰侵害數罪名的行為，見 Mayer (Fn. 17), S. 509.

²⁸ 如 *Karl Binding*, Handbuch des Strafrechts, Band 1, 1885, S. 569 ff.; *Reinhard Frank*, Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 18. Aufl., 1931, § 73 Anm. I (S. 225 f.); *Hellmut Mayer*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 1953, S. 412; *Eberhard Schmidhäuser*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch, 1975, 18/38 Fn. 30; *Günther Jakobs*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1991, 32/14 f.; *Christian Jäger*, in: Wolter/Hoyer (Hrsg.), Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch, 9. Aufl., 2017, § 52 Rn. 7; v. Heintschel-Heinegg (Fn. 15), § 52 Rn. 5.

²⁹ 複數理論的支持者對此並無異議，僅參閱 Frank (Fn. 28), § 73 Anm. V (S. 229).

也不能考慮輕罪的法定刑下限³⁰。當時的文獻認為這可直接由法條文義導出，並稱之為「嚴格排他性」（*strenge Exklusivität*），亦即輕罪的法律效果（包含刑度下限以及從刑規定）完全被重罪規定排除³¹，這些都和單數理論的主張吻合。這也解釋了為何當時僅對異種想像競合設有明文，因為在想像競合僅成立一罪的前提下，同種想像競合完全沒有規定的必要，只是單一的構成要件實現³²。1970年修法後，明文承認同種想像競合的類型，想像競合的法律效果也被改成「依定有最重刑度之法律定其刑罰」，並且在條文中直接指出重罪以外的其他法律規定（輕罪）亦屬「可適用」，如此的內容也一直沿用到現行法。這些敘述均合於複數理論的主張³³，只不過現今學說不再使用犯罪複數的稱謂，而是指稱為真正競合。

依照單數理論，一行為的想像競合自然僅能論以一罪（犯罪單數），最重罪名以外的法條自屬「不得適用」。單數理論有其實證（自然）主義的背景基礎，在孕育帝國刑法典的19世紀末期，實證主義對於德國學術圈造成的影響既深且鉅，刑法學也不例外³⁴，因此，帝國刑法第73條的文字極可能受到（以實證主義為基礎之）單數理論的影響，像是未提及同種想像競合，以及法律效果的描述（僅適用定有最重刑罰之法律），均合於單數理論的主張。依此立

³⁰ 參閱Kohlrausch/Lange (Fn. 5), § 73 III的判決整理。

³¹ 見Mayer (Fn. 17), S. 509; Mayer (Fn. 28), S. 412. 帝國法院早年亦採此看法，後於1939年改變見解，見前註5的說明。

³² 見前註19。

³³ 對於複數理論來說，同種想像競合的存在，在論理上不會有任何的困難，僅參閱Frank (Fn. 28), § 73 Anm. II (S. 226).

³⁴ 當時的主流法理論背景，可參閱Thomas Vorbaum, *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, 2009, S. 116 ff., 119 ff.的概述，對於犯罪論的影響則可參閱蔡聖偉，*刑法問題研究(二)*，頁5-11（2013年）。

場，想像競合的法律效果就是「僅成立重罪」、「僅論以重罪」或「僅適用重罪」，判決主文中自然就只能寫入單一罪名（重罪），法官於量刑時甚至不得考慮輕罪³⁵，也會進而認為法院適用其他（不得適用之）罪名（包含適用其中的法定刑下限、罰金刑、從刑、沒收以及保安處分的規定）即屬法律的「割裂適用」，必須得有立法者的明文授權始得為之³⁶。

單數理論的支持者對於「一行為僅能論以一罪」這個命題，經常會援用以下的例子來說明：「擁有一匹白色賽馬」這句陳述，只涉及到單一對象，不能理解成「擁有一匹白馬」和「擁有一匹賽馬」，否則就會變成擁有兩匹馬；同理，行為人對其親妹妹實施強制性交，雖然實現了強制性交罪與血親性交罪，但不能因此把整個過程割裂成兩個行為³⁷。這在文獻上被斥為一種違反事理的自然主義偏見³⁸，忽略了各罪名之間可能存在評價觀點的差異。就以白色賽馬的例子來說，「擁有一匹白色賽馬」這句話，只是要表達所擁有者是一匹同時具有兩種特性的馬，一個物件的諸項特性，都可以各自成為法律評價的對象；像是基於賽馬作為一種奢侈品在稅法上的意義，以及因為不良的飼養品質而脫毛成為白馬，在動物保護法上的意義。持有單一物件能夠引發多重法律效果這一點，完全是可以理

³⁵ 此見v. Liszt/Schmidt (Fn. 17), S. 360.

³⁶ 像是「從一重處斷之後，便無適用輕罪論知保安處分之餘地，否則將有違『法律應整體適用，不得割裂』的原則」這類說詞，亦見於108年度台上字第4號、第416號、第567號、第592號、第1199號、第1773號、第1908號、第1913號等刑事判決。

³⁷ 此見Maurach (Fn. 17), S. 731.

³⁸ 見Schmidhäuser (Fn. 28), 18/38 Fn. 30; Jakobs (Fn. 28), 32/14. 亦有文獻進一步指出，現今實定法與通說基於行為數的差異提出不同的處理，也是受到自然主義的不當影響，見Georg Freund/Frauke Rostalski, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Aufl., 2019, 11/62.

解的，並不會如單數理論所宣稱的那樣，因此就變成持有兩匹馬³⁹。早就有文獻指出，從部分法條將數個行為結合成一個犯罪（亦即複行為犯）這點，就可知行為數與犯罪數二者並非等同⁴⁰。

司法實務上的案件幾乎都會出現同一被告實現了數構成要件的局面，此時法官就要回答以下兩個問題：(一)是否所有的罪名都要在判決主文中列出？以及(二)科刑範圍的上、下限各為何？透過競合理論建構的體系，希望避免在同一量刑程序中出現以下錯誤：(一)多次評價同一事實，以及(二)漏未斟酌具量刑重要性的事實。於此便浮現架構整個競合體系的兩大基本原則：「雙重評價之禁止」（*Doppelverwertungsverbot*）與「充分評價之誡命」（*Ausschöpfungsgebot*）⁴¹，希望藉由競合理論能夠讓每個判決充分但不過度地評價犯罪事實。倘若行為人所違犯的數罪名在不法內涵上迥異，那麼就算是透過單一行為同時違犯，也無法僅透過其中任一罪名完整宣示整體犯行的不法內涵⁴²，單數理論在這裡顯然無法滿足充分評價的誡命。在自然主義與由其所派生之單數理論於20世紀前半葉後期逐漸沒落、失勢後，文獻上便轉而批評當時的法條描述，認為會被誤解成毋庸顧及輕罪⁴³。與此相對，複數理論的詮釋則不會有評價不足的問題，應屬可採。

³⁹ 詳參閱Jakobs (Fn. 28), 32/14.

⁴⁰ 此見Frank (Fn. 28), § 73 Anm. II (S. 226).

⁴¹ 對此參閱Ingeborg Puppe, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), *Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 5. Aufl., 2017, Vor § 52 Rn. 2 ff.

⁴² 像是用偽鈔購物，交付偽鈔的行為同時構成行使偽造貨幣罪（第196條第1項），以及詐欺取財罪（第339條第1項），前者所影響的是公眾對於貨幣作為支付工具的信賴，若依單數理論的看法僅論以本罪，將無法宣示同一行為對於個別被害人所造成的財產損害。

⁴³ 見Geerds (Fn. 5), S. 332.

若將「從一重處斷」理解成法院在處理異種想像競合時，用以劃定刑罰裁量框架以形成單一主刑（*einheitliche Hauptstrafe*）的指示規則，那麼所有處於想像競合關係的罪名，無論輕重，均屬成立且得以適用；既然併科罰金、從刑、沒收或保安處分業已明文規定於部分罪名中，那麼法院依照此等規定宣告這些法律效果自然也不會有違反罪刑法定的問題。現今德國文獻上均認可想像競合是對單一行為的多重評價，也就是立基於行為單數上的評價複數（*Bewertungsmehrheit*）⁴⁴，本質上仍屬真正競合。以下就從這樣的角度，來說明我國刑法第55條本文「從一重處斷」的內涵及操作。

肆、刑法第55條本文「從一重處斷」的意涵

我國刑法第55條僅規定異種想像競合（觸犯數罪名），而在最早的暫行新刑律（1912年）中，甚至根本沒有直接對於想像競合設有規範⁴⁵。直到1928年的舊刑法第74條⁴⁶，才出現想像競合的身影，該條也就是現行刑法第55條的前身。這個演進歷程，應該或多或少受到德國立法與學說變遷的影響。以下便基於前面的研究結論，對於刑法第55條從一重處斷這個法律效果，提出一套合於法理的詮釋與操作方式。

⁴⁴ 僅參閱Roxin (Fn. 15), 33/71. 至於要稱之為犯罪單數還是犯罪複數，就只是個次要的描述問題而已，此見Deltev Sternberg-Lieben/Nikolaus Bosch, in: Schönke/Schröder (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 30. Aufl., 2019, § 52 Rn. 3.

⁴⁵ 當時僅有對牽連犯設有規範，亦即該法第26條：「以一罪之方法或其結果，而生他罪者，從一重處斷。但於分則有特別規定者，不在此限。」

⁴⁶ 該法第74條規定：「一行為而犯數項罪名，或以犯一罪之方法或其結果而犯他項罪名者，從一重處斷。」

一、出發點：真正競合的分流處理

如前所述，當同一名被告構成數個罪名，無論是採取德國的競合論還是日本的罪數論體系，法官都必須解決以下兩個問題：(一)所有的罪名是否都要在判決主文中列出？(二)若主文中出現數個罪名，應如何劃定刑罰裁量的範圍？亦即，量刑框架的上限與下限各要如何確定？

關於問題(一)，涉及到真正競合與不真正競合的區分。倘若在成立的諸項罪名中，沒有任何一個罪名可以完整地評價整體犯行中的不法與罪責內涵，該等罪名即係處於真正競合的關係⁴⁷。想像競合與實質競合同屬真正競合，相對於此，法條競合（狹義）、與罰之前行為和與罰之後行為則是不真正競合。前者之所以稱為「真正」，就是因為判決主文中會出現複數的罪名，對於進一步的處理（特別是量刑框架），形成罪名間的競爭局面；而法條競合或與罰之前、後行為中，被排擠的罪名則不會出現在主文中，罪名間只是表象的競合⁴⁸。至於問題(二)，則是僅會出現在真正競合⁴⁹。現行法繼受德

⁴⁷ 關於真正競合與不真正競合的區分爭議，可參閱蔡聖偉，*刑法案例解析方法論*，4版，頁295-298（2023年）。類似說法亦見Wolfgang Frisch, *Strafrecht*, 2022, 9/68 f. 國內文獻雖有指稱「依照德國刑法之規定，犯罪競合究屬一罪還是數罪，是以行為單數還是行為複數為基礎」〔曾淑瑜，論想像競合一罪性之根據，收於：甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集（上），頁534（2012年）〕，但依本文的說明可知，在行為單數的部分仍可能得出數罪的結論（想像競合），在行為複數的部分也有不真正競合（一罪）的情形（如不罰之前行為與後行為），前面摘錄的論述有誤導之嫌。

⁴⁸ 參見黃榮堅，*基礎刑法學（下）*，4版，頁894（2012年）。德國學界對此亦無不同看法，僅參閱Frisch (Fn. 47), 9/5.

⁴⁹ 與此相對，不真正競合則不需要任何規定，因為在判決主文中只會出現單一的法條，自然不需要立法者對於科刑範圍制定特別的規範；見Rissing-van Saan (Fn. 5), Vor § 52 Rn. 108.

國刑法典區分制度的設計，隨著行為數的不同而分流處理：若相關罪名的違犯是透過一行為，就要適用我國刑法第55條想像競合的規則來處理（從一重處斷）；若是透過數行為違犯，則要適用對被告較為不利的刑法第51條數罪併罰的規則。前者為單一刑罰（*Einheitsstrafe*）的設計，因為法院只會做出單一的宣告刑；後者則是整體刑（*Gesamtstrafe*，或譯為併合刑）的設計，法院要先針對個別犯罪做出各自的宣告刑，之後再合併形成整體刑罰（執行刑）。但這樣的二分設計，只是確定量刑框架的規則有所差異，不會影響二者均屬真正競合的本質。

這個二分系統背後的法理，有認為是實施複數行為的應刑罰性（*Strafwürdigkeit*）要比單一行為來得高⁵⁰，或是主張一行為與數行為在不法及罪責內涵上均有差異⁵¹，亦有認為是來自於主觀上行為決意次數多寡（單一的決意還是先後兩次獨立做成的決意）所顯現出的規範效用質疑在強度上的差別⁵²。這些不同主張，也正是行為數的認定問題上，通說所採的客觀判準「實行行為局部同一性」（*Teilidentität der Ausführungshandlung*）與少數說主觀判準（行為決定數、另行起意）的主要歧異所在⁵³。但無論從哪個角度來看，學說

⁵⁰ 見Jäger (Fn. 5), Vor § 52 Rn. 5.

⁵¹ 德國學界多數說，見Rissing-van Saan (Fn. 5), § 52 Rn. 4; v. Heintschel-Heinegg (Fn. 15), § 52 Rn. 6; 國內文獻中則如余振華，刑法總論，4版，頁507（2022年）。

⁵² 如Helmut Frister, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 9, Aufl., 2020, 30/12, 依其看法，在行為複數的情形，規範效用遭到數次的否認，行為規範的效用受到較大的影響，基於積極一般預防的考量，需要較重的刑罰來回應。

⁵³ 採取主觀判準者，如黃榮堅，同註48，頁907以下、942以下、978。德國亦有文獻指出，若要貫徹主觀主義（subjektivistisch）的不法論，就應該透過行為人的意思決定來認定行為數，見Rainer Lippold, Die Konkurrenz bei Dauerdelikten als Prüfstein der Lehre von den Konkurrenzen, 1985, S. 25, 56. 實行行為局部同一

上絕大多數均認為，數次行為對於法秩序的影響較一行為更加強烈，所以可對之適用較嚴厲的量刑框架規則⁵⁴。而對想像競合僅宣告單一刑罰，則可避免違憲的重複處罰⁵⁵。立法政策上，當然也可以思考是否修改現行法中處理規則，像是在想像競合從一重處斷的部分，可允許法官在一定程度上提高刑度，以凸顯其真正競合的性質⁵⁶，也讓法官能在特別嚴重的情形中更具科刑彈性⁵⁷。甚至還可以考慮放棄分流處理的設計，統一適用相同的規則，讓法官透過刑罰裁量來因應個案中的差異⁵⁸。不過這些都是立法論的問題，於法釋義

性判準背後的思維是，實行行為在客觀面（時間上）的重疊讓整個犯行體現為單一事件，無論是在應刑罰性、不法內涵還是罪責內涵上，都要比體現為不同事件的數行為來得低。與此相對，採取主觀判準者，則認為客觀上的重疊只是現象，不具規範上的意義，真正的重點應該在於主觀上對於法規範的否定（敵對）態度。這兩種立場可以分別對應到前述關於區分制度的兩種說明。

⁵⁴ 對於通說看法提出質疑者，如Stratenwerth/Kuhlen (Fn. 12), 18/39; Puppe (Fn. 41), § 52 Rn. 2 ff.; Freund/Rostalski (Fn. 38), 11/62 ff.; 黃榮堅，刑法問題與利益思考，頁479-481（1995年）；黃榮堅，同註48，頁949-950。

⁵⁵ 見Heike Bußmann, in: Matt/Renzikowski (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 2. Aufl., 2020, § 52 Rn. 1; Ralf Eschelbach, in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 4. Aufl., 2019, § 52 Rn. 3. 早年甚至有援用一事不二罰（ne bis in idem）作為行為單數採單一刑罰的法理依據，見Frank (Fn. 28), § 73 Anm. I (S. 226)。

⁵⁶ 國內文獻已有提出此種建議者，如許玉秀，一罪與數罪的理論與實踐(三)，台灣本土法學雜誌，80期，頁125（2006年）；林鈺雄，新刑法總則，11版，頁631（2023年）。德國學界於1966年所提出的刑法總則對案（Alternativ-Entwurf）第64條第2項便對想像競合從一重處斷的規定提出修改建議：「刑罰得適度提高。依前項所得出之法定刑上限得提高至二分之一，但不得逾越各該刑罰種類之法定最高額度。」

⁵⁷ 現行法從一重處斷的設計，在造成大規模損害的案件中，判決結果往往讓民眾無法接受。像是2016年造成115人死亡及96人輕重傷的維冠金龍大樓坍塌案，成立想像競合適用從一重處斷的規則後，最重也只能判處過失致人於死罪的法定刑上限五年（107年度台上字第1283號），該案也引發輿論批評。

⁵⁸ 至於這個統一規則要如何設計，則又有不同的建議。有主張應一概適用實質競合的規則，如黃榮堅，同註48，頁948以下；Freund/Rostalski (Fn. 38), 11/64 f. 亦可相反地選擇統一適用從重處斷的單一刑罰制度，像是奧地利刑法（第28

學的層次，立法者既然已經選擇區分處理的模式，法律適用者自然就必須在行為單數與行為複數的基礎上進行討論。至此可先行確定的是，我國刑法第55條與第51條的規範屬性相同，都是立法者對於真正競合量刑框架的劃定所預設的規則。

二、從一重處斷：主刑量刑框架的確定規則

基於充分評價的要求，處於想像競合的所有罪名（包括輕罪與重罪）都必須在判決主文中列出，並且在刑罰裁量時均須顧及，才能完整釐清犯行的整體不法內涵⁵⁹，這也被稱作想像競合的澄（釐）清功能（Klarstellungsfunktion）⁶⁰。而在異種想像競合的情形，由於相關罪名都有各自的法定刑度，所以需要立法者的明文指示，亦即，立法者必須預先訂出一套如何劃定量刑範圍（框架）的規則，這就是我國刑法第55條的任務⁶¹。但在另一方面，基於想像競合的真

條）與瑞士刑法（第49條），並且參考瑞士刑法第49條第1項第2句，允許法院提高最高刑度至重罪法定刑上限的1/2。不過亦有文獻指出，在德國現今的司法實務上，數罪併罰的整體刑（執行刑）很少會超過最重罪名的法定刑上限，此見v. Heintschel-Heinegg (Fn. 15), § 52 Rn. 7.

⁵⁹ 這在德國學界已屬競合論的基礎認知（僅參閱Jescheck/Weigend (Fn. 15), S. 724; Roxin (Fn. 15), 33/109; Sternberg-Lieben/Bosch (Fn. 44), § 52 Rn. 50），國內學界對此也逐漸形成共識，參見林山田，刑法通論（下），10版，頁294（2008年）；甘添貴，罪數理論之研究，頁272（2006年）；黃榮堅，同註48，頁945；柯耀程，同註16，頁120；柯耀程，刑法總則，頁406（2014年）；林鈺雄，同註56，頁624；黃常仁，同註17，頁295；余振華，同註51，頁511；許澤天，刑法總則，4版，頁598（2022年）；靳宗立，刑法總論II，頁285（2011年）；薛智仁，想像競合之輕罪封鎖作用——評最高法院108年度台上字第337號刑事判決，裁判時報，86期，頁55（2019年）；蔡聖偉，想像競合中輕罪保安處分之適用——評最高法院108年度台上大字第2306號裁定，裁判時報，118期，頁58（2022年）。

⁶⁰ Stratenwerth/Kuhlen (Fn. 12), 18/35.

⁶¹ 與此相對，同種想像競合僅涉及單一法定刑，故無此問題；此已見黃榮堅，同註48，頁947。

正競合屬性，刑法第55條本文的「從一重處斷」只是一個劃定量刑框架的規則，不會影響相關罪名的成立，已成立的輕罪並沒有因此而被重罪排擠。從同條但書的規定可以更清楚地看出「從重處斷」的量刑規則屬性（而非罪名論處的選擇）。倘若從重處斷意指僅論單一重罪，就無法理論上也一貫地解釋其他（被排擠之）罪名的法定刑為何可以成為量刑幅度的下限。依此理解，便不可將「從一重處斷」理解成「僅成立重罪」或「僅論以重罪」，否則將和法條競合幾無差異⁶²，無法充分評價整體犯行。正如文獻上所指出，想像競合本質上仍屬數罪⁶³，法院量刑時自然必須斟酌所有的罪名，而非僅考慮其中單一罪名（所謂的重罪），始符合刑當其罪的基本原則⁶⁴。依此，最重罪名以外的犯罪，原則上也會形成加重刑罰的效果，特別是涉及到不同法益時⁶⁵。

最後還要說明的是，「從一重處斷」本質上就是一個劃定主刑量刑框架（上限與下限）的規則，只是用來形成單一的主刑⁶⁶，而和主刑以外的其他法律效果無涉，沒收與保安處分自始即非我國刑法

⁶² 更精確地說，如此一來，想像競合就只有在減輕構成要件的情形會與法條競合有所差異，因為在減輕構成要件與基本構成要件競合時，透過特別關係的理解，最後被適用的是較輕的法條。

⁶³ 已屬國內多數看法，僅參閱陳子平，同註25，頁719；吳燦，想像競合犯處斷刑之衡平——最高法院刑事大法庭108年度台上大字第2306號裁定評析，裁判時報，101期，頁10（2020年）。

⁶⁴ 參閱許澤天，同註59，頁561、598。

⁶⁵ Eschelbach (Fn. 55), § 52 Rn. 71. 除非他罪並不會導致不法內涵的提升，對於被害人或第三人不會造成進一步的損害、不利益或危險，才可能不會導致加重刑罰，此見Bußmann (Fn. 55), § 52 Rn. 35. 關於想像競合的量刑，可參閱Hans-Jürgen Bruns, *Das Recht der Strafzumessung*, 2. Aufl., 1985, S. 186 f.的說明。

⁶⁶ 已見林鈺雄，同註5，頁81，德國文獻中特別指明此點者，則如Eschelbach (Fn. 55), § 52 Rn. 70.

第55條從重處斷規則所要適用的對象，技術上也無從比較輕重⁶⁷，法院得否宣告僅規定於法定刑較輕罪名中的沒收或保安處分規定，還是要回歸到想像競合的本質⁶⁸。

三、單一主刑的從重組合

依照前文肆、一的整理，通說認為，透過一行為實現的數罪，處遇上應輕於透過數行為所成立的數罪。依此見解，作為真正競合類型之一的想像競合，不但要重於單一構成要件實現或法條競合，又同時必須輕於實質競合「限制加重」（第51條第5款至第7款）的處理方式，以避免過度評價。在同種想像競合的部分，由於法定刑同一，只能在主文中宣示構成犯罪的次數⁶⁹，並且在量刑時於此一法定刑框架內斟酌數次的侵害。而在異種想像競合的部分，立法者則是選擇「單一宣告刑」並且「從一重處斷」的規則。

關於「從一重處斷」的本質，國內文獻中可看到迥異的說法。有認此係「罪之吸收」者⁷⁰，亦有認此為「刑之吸收」者⁷¹，也有主

⁶⁷ 毒品犯罪的觀察勒戒處分與性犯罪的強制治療處分如何比較輕重？此見林鈺雄，同註5，頁77。

⁶⁸ 已見林鈺雄，同註5，頁80、82、91，不同意見則如薛智仁，再論想像競合之輕罪封鎖作用，月旦法學雜誌，299期，頁100、102（2020年）。對此問題，詳見下文伍、二和三的討論。

⁶⁹ 主文中必須明白表示實現的次數，德國學說及實務界對此並無異論，僅見Rissing-van Saan (Fn. 5), § 52 Rn. 3; v. Heintschel-Heinegg (Fn. 15), § 52 Rn. 126. 此處主文的撰寫方式如下：「被告以一行為構成3件殺人既遂罪，應判處……。」也唯有如此，才能與單一之構成要件實現（einfache Tatbestandsverwirklichung，如僅殺害一人）有所區隔。

⁷⁰ 如蔡墩銘，刑法總則爭議問題研究，同註26，頁334；蔡墩銘，刑法精義，同註26，頁379、390、399；陳樸生，實用刑法，同註24，頁305-307；黃村力，刑法總則比較研究，頁264（1997年）。另高仰止，刑法總則之理論與實用，頁341（1994年）（僅處罰其較重之一罪）與蘇俊雄，同註16，頁41（重罪吸

張二者皆非，而應屬「刑之併合處罰」者⁷²，近來則還有主張此處應理解為「法律效果的完全吸收」⁷³。其中「罪之吸收」的主張，接近早年單數理論僅成立（論以）重罪的立場。我國刑法第55條的文字固然與德國帝國刑法第73條相近，而當時的條文也確實受到單數理論的影響，但「從一重處斷」這五個字，語意上仍存有不同解讀的空間，亦即仍可理解成只是從重形成單一主刑的規則，而沒有排除其他罪名的意思。況且我們在前面（參、二）也已經看到單數理論的問題，故不應採取這種解讀方式。

至於刑之吸收的說法，亦屬不當。真正稱得上刑罰間的吸收者，應該是我國刑法第51條數罪併罰的規則中，第1款（宣告多數死刑者，執行其一）、第2款本文（宣告之最重刑為死刑者，不執行他刑）、第3款（宣告多數無期徒刑者，執行其一）、第4款本文（宣告之最重刑為無期徒刑者，不執行他刑）與第8款（宣告多數褫奪公權者，僅就其中最長期間執行之）⁷⁴。況且，法定刑之間若確有吸

收輕罪）似亦傾向此種立場。類似說法，另見黃士軒，想像競合中輕罪之封鎖效用的適用範圍——評最高法院111年度台上字第977號刑事判決，台灣法律人，22期，頁122（2023年）：「我國刑法94年修正之前，採取的是輕罪名完全被重罪名吸收的立法例。」

⁷¹ 如褚劍鴻，刑法總則論，9版，頁339、351（1992年）；許恆達，2020年刑事法實務發展回顧：縱評刑事大法庭元年的競合論爭議，臺大法學論叢，50卷特刊，頁1497（2021年）（輕罪所有法律效果均為重罪所吸收）。另見司法院24年院字第1304號解釋：「又牽連犯案件，輕罪之刑，已被重罪之刑吸收，如其處刑之重罪，因法律變更而不處罰，應逕免其刑之執行。」

⁷² 甘添貴，同註59，頁272以下、275；靳宗立，同註59，頁250、283；吳燦，同註63，頁10。

⁷³ 此見薛智仁，同註68，頁102。

⁷⁴ 文獻上將這五款的處理稱作吸收原則，見黃榮堅，同註48，頁956-957；林鈺雄，同註56，頁637；王皇玉，刑法總則，9版，頁617（2023年）。亦有將此稱為「執行刑吸收」，以和「宣告刑吸收」區隔，見蔡墩銘，刑法精義，同註26，頁379。

收，恐無法說明被吸收的輕罪法定刑下限為何仍會形成封鎖作用。更重要的是，除非要採取單數理論的立場，否則無法證立為何必須將「從一重處斷」理解成排除其他罪名的法律效果（法律效果的排他性）⁷⁵。於此應回頭思索，刑法中為什麼必須制定第55條這樣的規定？正如前文肆、二、所言，鑑於想像競合的真正競合屬性，所有法條均屬成立且得（應）適用，但各法條的主刑互不相同，所以需要立法者的明文，指示法律適用者應如何確定最終的主刑量刑範圍。依此，「從一重處斷」本質上係屬劃定主刑量刑框架的規則，不但沒有排擠任何法條的意涵，反而是要求法律適用者的目光應及於所有法條中的法律效果。

在德國，由於法條中已表明想像競合中的所有罪名均屬成立且可適用，加上現今學界與司法實務界對於想像競合係屬真正競合乙點存有高度共識，就不再會出現輕罪是否被吸收的問題。不過或許是受到早年立法及學說的影響，現今文獻對於該國刑法第52條的法律效果，仍然存有不同之詮釋。在異種想像競合的部分，有稱此為「吸收原則」（Absorptionsprinzip）⁷⁶，另則有將之稱為「組（結）合原則」（Kombinationsprinzip）⁷⁷，也有將該條各項切分觀察，認

⁷⁵ 關於德國文獻早年所稱的嚴格排他性，見前註31引用之文獻。

⁷⁶ 如Bernd Heinrich, *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 7. Aufl., 2022, Rn. 1397; 國內文獻則如陳子平，同註25，頁719-720；王皇玉，同註74，頁592；余振華，同註51，頁511。

⁷⁷ 如Hermann Blei, *Strafrecht I, Allgemeiner Teil*, 18. Aufl., 1983, S. 365; Franz Streng, *Strafrechtliche Sanktionen*, 2. Aufl., 2002, Rn. 517; Frister (Fn. 52), 30/9; Stratenwerth/Kuhlen (Fn. 12), 18/36; Sternberg-Lieben/Bosch (Fn. 44), § 52 Rn. 34; Martin Heger, in: Lackner/Kühl, *Strafgesetzbuch*, 30. Aufl., 2023, § 52 Rn. 8; Jan Steinmetz, in: Dölling/Duttge/Rössner (Hrsg.), *Gesamtes Strafrecht, Handkommentar*, 5. Aufl., 2022, § 52 Rn. 42; Rissing-van Saan (Fn. 5), § 52 Rn. 47; v. Heintschel-Heinegg (Fn. 15), § 52 Rn. 114. 國內文獻則如黃榮堅，同註48，頁948；林鈺雄，同註5，頁77；薛智仁，同註59，頁56；蔡聖偉，同註59，頁58。另柯耀

為第1項關於單一刑罰的宣示係採吸收原則，第2項到第4項的規定則是採用組合原則⁷⁸。德國刑法第52條第1項規定異種想像競合僅需做成單一的宣告刑（單一刑罰），這部分或可稱為吸收原則，但在德國文獻中亦有指出，由於吸收的用語易產生誤解，會使人誤以為輕罪的罪名或刑罰會被吸收而消失⁷⁹，無法合於想像競合作為真正競合的本質，故應以組合原則的稱謂較為適當⁸⁰。事實上，我國刑法第55條並沒有與德國刑法第52條第1項（宣示單一刑罰）相應的規定，而僅有相當於該條第2項的內容。因此，最後一種說法套用到我國法上，實質上等同於用組合原則來詮釋。依照現行法，對於想像競合雖然僅宣告單一刑罰，但透過組合原則，讓想像競合的法律效果亦能滿足充分評價的要求⁸¹。依照立法者分流處理的決定，想像競合在法律效果上應接近（但輕於）同為真正競合的數罪併罰，不適用實質競合的限制加重原則，但仍應當在所有相關罪名所規定的法律效果中，找出最重的組合作為刑罰裁量的框架，而非僅參考單一法條的法定刑，如此始能表現出其與法條競合間的差異。

國內文獻通常將我國刑法第55條本文的「從一重處斷」解釋成「從重罪之法定刑」處斷⁸²，但依前述理解，這裡要強調的應該不是

程，同註16，頁322亦傾向此立場（其稱此為結合刑原則）。

⁷⁸ 這是較為常見的說法，如Bußmann (Fn. 55), § 52 Rn. 1; Eschelbach (Fn. 55), § 52 Rn. 3, 71; Fischer (Fn. 9), § 52 Rn. 2; Helmut Satzger, in: Wessels/Beulke/Satzger, Strafrecht, Allgemeiner Teil, 50. Aufl., 2020, Rn. 1287; Urs Kindhäuser/Eric Hilgendorf, in Kindhäuser/Hilgendorf, Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 9. Aufl., 2017, § 52 Rn. 2.

⁷⁹ 此批評見Streng (Fn. 77), Rn. 517.

⁸⁰ 已見Geerds (Fn. 5), S. 328; Jescheck/Weigend (Fn. 15), S. 724.

⁸¹ Eschelbach (Fn. 55), 2019, § 52 Rn. 4.

⁸² 文獻中常見的說法，如陳子平，同註25，頁720-721；王皇玉，同註74，頁579。

單一罪名或法條，而是要在所有罪名的法律效果間，找出最重的法律效果組合。就如前文肆、二所述，「從一重處斷」本質上就是一個界定主刑量刑框架（上限和下限），用以形成單一主刑的規則，而不是在決定「何法條（罪名）可得適用」，自然沒有理由必須侷限於單一法條所規定的法律效果，故早有文獻稱此為不同刑罰法律的組合（Kombination der verschiedenen Strafgesetze）⁸³。

在操作這個規則時，原則上是以各罪名的法定刑度作為基礎，從中選出最重的刑罰組合及刑度作為量刑框架。於涉及有期徒刑或罰金時，要挑出其中最重的科刑上限及下限，但不限於出自同一法條⁸⁴。依照現今德國文獻中常見的說法，想像競合中的量刑框架是根據個別法條中最高的刑度上限（die höchste der Höchststrafen）與最高的刑度下限（die höchste der Mindeststrafen）來劃定，形成一個新的科刑框架範圍⁸⁵，這就是所謂「組合之刑罰框架」（Kombinationsstrafrahmen）⁸⁶。至於最重刑度是來自於哪個條文，則非重點。從這個角度來看，我國刑法第55條但書便僅具提示功能，而非必要；縱使未設此規定，透過法理解釋也能得出相同結論，並不需要立法者的明文「授權」⁸⁷。此一但書規定係於2005年增

⁸³ 語見Blei (Fn. 77), S. 365.

⁸⁴ Sternberg-Lieben/Bosch (Fn. 44), § 52 Rn. 36.

⁸⁵ 見Stratenwerth/Kuhlen (Fn. 12), 18/36; v. Heintschel-Heinegg (Fn. 15), § 52 Rn. 114, 118; Eschelbach (Fn. 55), § 52 Rn. 71; Bußmann (Fn. 55), § 52 Rn. 34. 國內文獻則如林鈺雄，同註56，頁625；柯耀程，同註16，頁322；柯耀程，參與與競合，頁191（2009年）；張麗卿，刑法總則理論與運用，11版，頁556（2023年）。

⁸⁶ 語見Sternberg-Lieben/Bosch (Fn. 44), § 52 Rn. 37; v. Heintschel-Heinegg (Fn. 15), § 52 Rn. 114.

⁸⁷ 文獻上有持不同理解者，認為輕罪的法律效果對於想像競合的法律效果有無影響，乃係取決於立法者的決定，從絕對吸收原則轉為限制吸收原則，必須透過

訂，在該次修法前，法院得否量處輕罪最低刑度刑以下之刑，學說看法不一⁸⁸，司法實務上則早有透過解釋得出相同結論的主張⁸⁹，同樣的「超前部署」也出現在德國修法前的學說及實務界⁹⁰。基於本文的詮釋，實務界在修法前的作法並不會牴觸罪刑法定原則⁹¹。更有甚者，由於想像競合關係中的所有罪名均成立且應適用，故輕罪原則上會形成加重刑罰的效果⁹²，就算沒有輕罪刑度下限的封鎖規定，具體的量刑結果也不會落在法定刑度的底端，故本條但書的提示意義實際上也相當有限。無論如何可以確定的是，既然無待立法者授權，臺灣與德國學說及實務於修法前的超前部屬即屬完全合法。

這種打破法條間的界限，共同組合出最重量刑框架的詮釋，雖然異於國內學說及實務長久以來「從最重罪名之法定刑處斷」的理解，但更能清楚表達出從重處斷的量刑規則屬性。事實上，我國法

元照出版提供 請勿公開散布

立法明文規定；此見薛智仁，同註68，頁100、103；類似說法亦見許恆達，強制工作與想像競合封鎖作用的法定前提：兼評最高法院108年度台上大字第2306號刑事裁定，月旦法學雜誌，299期，頁119-121、127-128（2020年）。

⁸⁸ 採肯定立場者如韓忠謨，刑法原理，15版，頁346（1982年）；採否定立場者，則如褚劍鴻，同註71，頁334；黃村力，同註70，頁265-266，另亦有認肯定立場雖不合理，但須有立法者的明文始可限制，如陳樸生，實用刑法，同註24，頁307；鄭健才，刑法總則，頁247-248（1991年）。

⁸⁹ 如最高法院65年度第7次刑庭總會決議(二)、79年台上字第5137號判例等。不同意見則如薛智仁，同註59，頁56-57，其甚至認為此舉徹底顛覆罪刑法定原則的精神。

⁹⁰ 見前註5。甚至也有單數理論的支持者對其出發點提出修正，進而推導出相同的結論。像是從理性量刑（vernünftige Strafzumessung）的角度，主張應限制低於輕罪法定刑下限的量刑結果（如Mayer (Fn. 17), S. 510; v. Hippel (Fn. 5) Strafrecht, 1930, S. 521），或是主張當時帝國刑法第52條僅適用於「刑罰」，僅會排除輕罪的刑罰規定，但不會影響輕罪的保安處分（如Mayer (Fn. 17), S. 510 f.）。

⁹¹ 同此結論者，如許玉秀，同註56，頁125；吳燦，同註63，頁13。

⁹² 見前註65。

的用語要比德國法更加貼近如此的操作⁹³。因為德國刑法第52條第2項第1句是用「依定有最重刑罰之法律定其刑罰」來描述異種想像競合的法律效果，用語上傾向以法條作為單位的法定刑比較。即便如此，德國文獻上仍可見到與本文主張相近的詮釋。相較之下，這種跨越法條界限的解釋，在我國刑法第55條本文「從一重處斷」的文字下，應該更加沒有問題⁹⁴。於此附帶說明，「從一重處斷」與我國刑法第35條的關係。由於國內學說與實務向來將「從一重處斷」理解成挑選最重的罪名，因此在比較輕重時，都會直接援引刑法第35條所定的規則。但若依本文的看法，刑法第55條就是將相關罪名的法律效果挑選出最重的「組合」，而不是選擇單一條文的法定刑作為框架，自然就無法直接適用刑法第35條⁹⁵，而只能間接參考其中的部分觀點⁹⁶。

四、兩階段的操作流程

關於從重組合原則的操作，為求更加精準，以下將整個從重處斷的組合過程分成兩階段：第一步要先確定「刑罰種類」（Strafarten）的最重組合；第二步則是要在同種類的刑罰之間，劃

⁹³ 日本刑法第54條第1項的用語（從最重之刑處斷）更是如此，更可無縫接軌地套用此種組合原則的詮釋。

⁹⁴ 但有文獻認為在我國現行法文字下無法做此解釋，見黃士軒，同註70，頁141。

⁹⁵ 需要適用刑法第35條的情形，就是針對罪名間抽象法定刑比較的條文，像是法律變更後新、舊法的比較（刑法第2條）、附屬刑法中常見的明示補充條款（如公平交易法第38條、槍砲彈藥刀械管制條例第21條、銀行法第127條第1項但書、兒童及少年性剝削防制條例第52條第1項、公職人員選舉罷免法第113條第1項、公民投票法第46條第1項、多層次傳銷管理法第30條等），以及部分的程序法規定（刑事訴訟法第319條第3項但書前段、第455條之4第1項第6款、智慧財產案件審理法第25條第2項但書、證人保護法第14條第3項等）。

⁹⁶ 詳見下文肆、四、（一）的說明。

定量刑的框架範圍，也就是刑罰裁量幅度的最重組合。至於在確定量刑框架後，法院做出具體宣告刑的部分，則是狹義的量刑程序，回歸適用一般的刑罰裁量法則即可。

(一)第一階段：刑種的從重組合

在操作我國刑法第55條本文的「從一重處斷」時，首先要根據刑罰的種類，以法條為單位，挑選出最重的「刑種組合」。刑法上的「主刑」，計有死刑、無期徒刑、有期徒刑、拘役和罰金共五種（刑法第33條）；於此階段，法律適用者要先從所有得適用之法條的法律效果當中，找出定有最重刑罰種類組合的法條。這裡可以參考刑法第35條第1項與第3項第1款的規定⁹⁷，特別是其中關於選科主刑的部分⁹⁸。

在相關法條中設有選科主刑的情形，比較規則應為：最重之主刑種類若屬相同，則「無選科其他主刑者」重於「有選科其他主刑者」。舉例來說，倘若行為人透過一行為成立A、B兩罪，A罪法定刑為「○年以下有期徒刑」，B罪法定刑為「○年以下有期徒刑、拘役或○元以下罰金」，則以A罪的刑罰組合為重；由於有期徒刑必須訂出幅度範圍，因此要接續進入第二階段，藉以確定有期徒刑的上、下限。文獻上有主張，我國刑法第210條偽變造私文書罪的法定刑（五年以下有期徒刑）輕於刑法第339條第1項詐欺取財罪的法定刑（五年以下有期徒刑、拘役或科或併科1,000元以下罰金）⁹⁹。然而，後者的刑罰種類組合中，在有期徒刑之外另列有選科拘役或罰

⁹⁷ 但非直接適用，已見前文三（註95處）。與此相對，國內文獻則認此處應直接適用，僅參閱甘添貴，同註59，頁276-277；余振華，同註51，頁512。

⁹⁸ 德國文獻上也是依循類似的比較規則，僅參閱Sternberg-Lieben/Bosch (Fn. 44), § 52 Rn. 38 ff.

⁹⁹ 如甘添貴，同註59，頁278。

金的選項，故按上述的規則，應以前者無選科的刑罰種類組合為重。但詐欺取財罪的法定刑中規定之併科罰金，法院仍可宣告，此見下文伍、四的進一步說明。

於此需注意，在第一階段中僅應考慮「刑罰種類」的組合比較，而無須考量具體刑度。亦即，前例中A、B兩罪的最重刑罰種類均為「有期徒刑」，即屬「最重主刑種類相同」。即便A罪的具體法定刑為「三年以下有期徒刑」，B罪法定刑為「五年以下有期徒刑或○元以下罰金」，亦以A罪的刑罰種類為重¹⁰⁰。至於B罪有期徒刑的上限重於A罪的有期徒刑上限，應以五年作為有期徒刑部分量刑框架的上限，則是第二階段的任務，對於本階段的刑罰種類組合不生影響。依此，若A、B兩罪的主刑組合均為「○年以下有期徒刑或○元以下罰金」，儘管具體額度各不相同，但於此階段已可確定最終量刑係以此種組合（有期徒刑或罰金）作為基礎。鑑於這兩種刑罰均有待進一步確定額度範圍，故須進入第二階段的確認。但若最後得出的刑罰種類選項沒有幅度的問題，自然就不會有後續的第二階段。例如，行為人透過一行為構成A、B兩罪，A罪法定刑為「死刑或無期徒刑」，B罪法定刑為「死刑、無期徒刑或○年以上有期徒刑」，則在刑罰種類的組合上，A罪重於B罪，應以A罪的刑罰種類組合作為量刑框架，並且因為死刑和無期徒刑二者均無額度問題，就不會再有第二階段的操作。

至於在併科其他主刑的情形，則較為特殊。由於這是在原本的主刑外，所額外附加的刑罰，併科的組合必然重於不併科，故應一

¹⁰⁰ 就此而言，即與刑法第35條第3項第2款有所不同，該條是適用在條文與條文之間抽象法定刑的比較（適用的情形見前註95所列），而不是要組合出一個新的刑罰框架，用途與此處不同。

律加入刑罰種類的從重組合中。倘若有數個法條設有併科罰金的規定，且其間的額度互不相同，便應進入第二階段的操作。這裡可以更清楚的看到，從重處斷的操作與刑法第35條第1項第2款的不同。由於這裡要找出的是最重的組合，而非最重的法條，因此無論有併科主刑之法條與無併科主刑之法條二者的最重主刑是否相同，均應將併科主刑納入刑罰種類的組合當中。

(二)第二階段：刑度的從重組合

第二階段的任務，則是要從所有罪名的適用刑度中，將同種類刑罰的最重上限和最重下限分別挑出，組合成該種刑罰類別的量刑框架。由於死刑與無期徒刑沒有幅度的問題，故第二階段只會出現在有期徒刑與罰金刑二者。當數個有期徒刑要組合時，法律適用者就要從相關罪名的有期徒刑規定中，分別挑選出最高的上限與最高的下限，用以劃定有期徒刑量刑框架的範圍；這些界限額度通常是出自同一個條文，但不必然如此。舉例來說，A罪法定刑為「五年以下有期徒刑」，B罪法定刑為「六月以上三年以下有期徒刑」，就應取A罪的刑度上限與B罪的刑度下限，共同組成一個新的刑罰框架：六月以上五年以下有期徒刑。在數個罰金刑之間，也是使用同樣的方式。要說明的是，由於有期徒刑與罰金刑的額度要分別確定，當然也可能會分別來自於不同法條的組合，像是有期徒刑部分係採用A罪的徒刑框架，罰金部分則是採用B罪罰金額度框架¹⁰¹，這也正是組合原則尋求最重刑罰組合的意旨。另外，像是刑法第279條義憤傷害

¹⁰¹ 不同意見，則如31年上字第220號判例：刑法第279條前段之法定刑，其罰金之最高額雖為1,000元，但因適用同法第55條之結果，既應依徒刑較重之同法第302條第1項處斷，而該條項之罰金則僅為300元以下，如科處罰金，自應於此範圍內酌定其金額，不得因較輕之第279條前段之罰金額為1,000元以下，而處以超過300元之罰金。

罪前段的法定刑（二年以下有期徒刑、拘役或1,000元以下罰金）與第302條第1項剝奪行動自由罪的法定刑（五年以下有期徒刑、拘役或300元以下罰金），最高法院31年上字第220號判例認為，從一重處斷後罰金額度應為300元。對此結果，有文獻表示反對，認為如此操作反而在從一重處斷後有宣告較輕刑罰的可能¹⁰²。若依本文的兩階段操作，這個例子中的刑罰種類組合為「有期徒刑、拘役或罰金」，從重組合後，有期徒刑的上限應為五年，罰金刑部分的額度上限則為1,000元，並不會產生前述從重處斷反而輕判的不合理結果。

有爭議的是，這時候供以比較者，究竟是抽象的法定刑，還是也需要一併考量個案中得以適用的加重或減輕事由？亦即，是否必須先透過個案中得以適用的加重或減輕事由調整法定刑度後，再行比較？司法院36年院解字第3454號解釋指出：「刑法第55條所謂從一重處斷，應以法定刑為比較輕重之標準」，似乎是以抽象的法定刑度為準。但我國司法實務向來又將加重或減輕之規定區分成「總則性的加重減輕」與「分則性的加重減輕」兩種，並認為只有後者才會影響到相關罪名的法定刑¹⁰³，至於有無總則上加減之原因，則

¹⁰² 見林錫湖，刑法總論，頁467（1999年）。

¹⁰³ 參見1.29年上字第843號判例：「刑法第55條之從一重處斷，以法定刑之輕重為準，即係以某一罪之法定刑與他罪名之法定刑比較，而從一法定刑較重之罪名處斷之謂，至各該罪名是否另有總則上加重、減輕其刑之原因，係屬別一問題，並不以此而使該條之比較輕重受其影響。」2.94年度台上字第67號判決：「刑法第五十五條牽連犯比較罪名之輕重，係以所犯法條規定之本刑為其標準，如有加減之事由，除屬刑法分則之加重或減輕，因屬法定本刑之規定，應以加重或減輕後之法定本刑為比較之準據外，若係刑法總則之加重，則屬科刑之範圍，於法定本刑之輕重不生影響，不得於加重或減輕後，始行比較。而組織犯罪防制條例第五條規定之加重，係概括性之規定，凡參與犯罪組織成員犯該條例以外之罪，而依刑法第五十五條規定，與該條例所規定之罪從一重處斷之罪名者，均有其適用，並非就犯罪類型變更之個別犯罪行為予以加重，而成

屬科刑範圍，對於具體罪名法定本刑之輕重不生影響，故不得於加減之後始行比較¹⁰⁴。至於為何規定在總則中的加重與減輕就不算是刑度的變動，則未見其有提出任何的實質理由。隨著刑罰加重或減免事由的所在位置不同而相異處理，完全是形式上的操作，並沒有實質的法理根據。更有甚者，有時相同內容的減輕事由會同時出現在總則與分則當中，更可印證上開見解之不當。像是自首，其基本規範（第62條）位於刑法總則，但在分則的個別犯罪中，有時也會針對自首設有特別規定（如第102條、第122條第3項與第154條第2項）。若依實務作法，同樣是行為人自首，其法定刑度卻會隨著所涉之自首規定的所在位置而有差異，這恐怕不會是立法者的本意，法律上也沒有必須如此解釋的道理¹⁰⁵。

倘若將實務的作法套用到想像競合刑罰輕重的比較上，在「重罪成立中止未遂，但輕罪無任何減免刑罰事由可資適用」的情形¹⁰⁶，便會導出怪異的結論。依照實務看法，法官在「從一重處斷」的輕重比較時，由於未遂犯的減輕規定（刑法第25條第2項後段）與中止的減免規定（刑法第27條）均屬總則的刑罰減免事由，便不應考慮重罪減輕或減免刑罰的可能性，而僅應以該罪的固有法

為另一獨立之罪名，自屬刑法總則之加重，乃屬科刑之範圍，不得於加重後，再予比較。」另如69年台上字第3254號判例、94年度台上字第4721號、96年度台上字第6128號等判決。

¹⁰⁴ 這在國內文獻中也獲得廣泛的支持，見周治平，同註24，頁576；高仰止，同註70，頁344；褚劍鴻，同註71，頁332-333；蘇俊雄，同註16，頁62；林山田，同註59，頁319。

¹⁰⁵ 已見蔡聖偉，公務員詐領加班費的刑法適用問題，台灣法律人，12期，頁76（2022年）。

¹⁰⁶ 案例見蔡聖偉，同註34，頁371。另外，像是想像競合關係中僅重罪得適用自首規定，輕罪則否的情形。依最高法院108年度台上大字第3563號裁定，想像競合從該重罪處斷時，仍有自首減輕規定之適用。

定刑來比較。接下來會出現的難題便是，能（應）否再適用第27條之規定免除其刑？於此將會陷入兩難，無論適用與否，都會有無法自圓其說之處：若不適用，就會將此種情形與行為人完全未中止的情形等同對待；反之，如果仍有適用，甚至最後依中止規定免除其刑時，會讓業已既遂的輕罪亦受影響，反而比從輕罪處斷更加有利於行為人。

與此相對，現今德國學界與實務界在操作想像競合的從一重處斷時，則是採取一種「半具體的觀察方式」（*halbkonkrete Betrachtungsweise*），也就是取決於相關罪名「應適用於具體個案的刑罰範圍」，隨而各種刑罰的加重及減輕事由都應該要一併考量¹⁰⁷。這些應該一併斟酌的事由，當然包括那些規定在總則當中的加重及減輕規定¹⁰⁸，像是未遂或是限制責任能力等¹⁰⁹。之所以稱作「半具體」，是因為這裡不是只看抽象的法定刑，也不是去比較完全具體的「宣告刑」，而是位於兩者之間，取決於「應適用於具體個案中的刑罰範圍」¹¹⁰。依此，在比較輕重時，就應該先將法定刑度透過得以適用的刑罰加重及減輕規定加以調整¹¹¹，然後再行比較

¹⁰⁷ 僅參閱Roxin (Fn. 15), 33/114; Fischer (Fn. 9), § 52 Rn. 3; v. Heintschel-Heinegg (Fn. 15), § 52 Rn. 115 ff. 德國實務界早年也是採取抽象的法定刑比較，直到1940年帝國法院的一則判決才轉向主張應「根據個案情狀具體查明」（RGSt 75, 19）。

¹⁰⁸ 國內採此看法者，如甘添貴，同註59，頁279；蔡聖偉，同註34，頁389以下；許恒達，同註87，頁113之註26。同此方向者，亦見許澤天，同註59，頁597，但其主張於此無須考慮「得加重」或「得減輕」之得為規定，與本文主張略有差異。

¹⁰⁹ Reinhart Maurach/Karl Heinz Gössel/Heinz Zipf, Strafrecht, Allgemeiner Teil 2, 7. Aufl., 1989, 55/88 f.

¹¹⁰ 語見v. Heintschel-Heinegg (Fn. 15), § 52 Rn. 120.

¹¹¹ 參照我國刑法第64條以下的相關規定。

調整過後的刑罰範圍。如果處於想像競合關係中的一罪名涉及到阻卻刑罰事由，該罪便不再列入從重比較之中¹¹²。原本法定刑較重之罪名若是有免除其刑的可能，而法官在該具體個案中也的確欲對該罪免除其刑，那麼從一重處斷的量刑限度就必須透過其他較輕罪名的法定刑來確定¹¹³。如果法官在重罪中止的案件不打算選擇免除其刑，就應該先透過刑法第66條的規定，調整該罪的法定刑，然後再和其他罪名的刑度進行比較。

接著，我們就根據前面提出的從重處斷規則，逐一檢視僅規定於部分罪名中的法律效果應如何處理。

伍、僅規定於部分罪名中的法律效果

若是依照前述方式來理解和操作我國刑法第55條本文的「從一重處斷」，那麼諸多技術性問題，像是「重罪並無從刑、沒收或保安處分之規定，法院得否宣告僅規定於輕罪的從刑、沒收或保安處分」、「重罪無併科罰金之規定，僅於輕罪設有應併科罰金之規定時，是否仍得宣告併科罰金」，以及「所涉罪名均設有併科罰金之規定，但重罪罰金上限低於輕罪之罰金上限時應如何處理」等，自然也就迎刃而解。以下我們就逐一審視這種操作方式在其他刑事法律效果上的實踐。

¹¹² 參閱Sternberg-Lieben/Bosch (Fn. 44), § 52 Rn. 46; v. Heintschel-Heinegg (Fn. 15), § 52 Rn. 120.

¹¹³ 主文的撰寫方式如下：被告構成A罪與B罪，該二罪名處於想像競合之關係，A罪依刑法第○條之規定免除其刑，故依B罪之法定刑，判處被告有期徒刑……（此見Sternberg-Lieben/Bosch (Fn. 44), § 52 Rn. 46）。

一、從刑

在從刑（褫奪公權）的部分，其內容為剝奪受判決人擔任公務員或為公職候選人的資格。從刑乃附隨主刑科處，應於裁判時與主刑併宣告之（刑法第37條第3項參照）。而前文（肆、二及三）業已指出，「從一重處斷」乃是為了確定主刑量刑框架所提出的規則，並非罪名或刑罰間的吸收，故從重處斷不會影響輕罪從刑的科處。另一方面，法院若認個案中存有宣告褫奪公權的必要，亦即有採取預防措施防患未然的需求¹¹⁴，這樣的刑事政策目的也無法透過其他種類的刑罰代為實現¹¹⁵。此時，只要處於想像競合關係的所有罪名當中，有規定褫奪公權之法律效果者，法院即得於主刑之外併為宣告褫奪公權；即便我國沒有相當於德國刑法第52條第4項的明文，理論上亦得（且應）做相同的處理¹¹⁶。

二、保安處分

倘若保安處分僅規定於想像競合關係中的部分罪名，而且並非法定刑最重的那個罪名，法院於從重處斷後得否併行宣告保安處分？由於我國未如德國刑法第52條第4項對此設有明文，故學說及實務上均有不同看法。於此，有學者認為刑罰與保安處分既屬不同種類的制裁，除非立法者有明白的反對意思，不然刑罰與保安處分都

¹¹⁴ 關於褫奪公權的科處前提，參閱林山田，刑罰學，頁309（1992年）。

¹¹⁵ 此處先且不論褫奪公權制度的存廢問題，對此可參見林山田，同註59，頁481。

¹¹⁶ 已見黃榮堅，同註48，頁948；林鈺雄，同註56，頁625；吳燦，加重詐欺及參與犯罪組織之法律適用——最高法院107年度台上字第1066號刑事判決評析，裁判時報，75期，頁59（2018年）；吳燦，同註63，頁14。另則有認法理上應當如此，但因此屬不利於行為人之法律效果，必須有立法明文始可為之，見許恆達，同註87，頁118、119-121。

是回歸累積原則¹¹⁷。亦有學者相反地主張，行為人雖然同時實現了數個罪名，但並非當然就能夠適用各自的法律效果；輕罪的法律效果對於想像競合的法律效果有無影響，須取決於立法者的決定，法若無明文，法院便不得宣告重罪中未規定的保安處分¹¹⁸。

最高法院刑事大法庭制度於2020年上路後的第一則裁定，就是在處理這個問題（108年度台上大字第2306號裁定）。該案涉及到電信詐騙集團成員的論罪，依照目前司法實務上的穩定看法，行為人構成刑法第339條之4第1項第2款的加重詐欺罪以及組織犯罪防制條例第3條的參與犯罪組織罪，二罪名處於想像競合的關係¹¹⁹。就主刑來說，前者（一年以上七年以下有期徒刑，得併科100萬元以下罰金）重於後者（六月以上五年以下有期徒刑，得併科新臺幣1,000萬元以下罰金），但組織犯罪防制條例第3條第3項另有加重詐欺罪所無之保安處分（強制工作），依照刑法第55條適用想像競合的規則從一重處斷後，法院是否仍得依組織犯罪防制條例第3條第3項之規定宣告刑前強制工作，司法實務上原本存有兩歧的見解¹²⁰，最高法院刑事大法庭做成本號裁定後，實務立場便大致底定，但文獻上則依舊存有反對看法¹²¹。強制工作雖然已於2021年12月間，經司法

¹¹⁷ 見林鈺雄，同註5，頁89。

¹¹⁸ 見薛智仁，同註68，頁100。

¹¹⁹ 相關實務見解的整理及分析，可參閱蔡聖偉，參與犯罪組織罪與加重詐欺罪的競合——評最高法院107年度台上字第1066號判決，月旦法學雜誌，292期，頁185以下（2019年）。

¹²⁰ 如最高法院108年度台上字第47號、第337號、第808號、第1467號等刑事判決。

¹²¹ 贊同本則裁定者，如林鈺雄，同註56，頁625；林鈺雄，同註5，頁75以下、89以下；楊雲驊，車手強制工作與想像競合——評最高法院刑事大法庭108年度台上大字第2306號裁定，台灣法學雜誌，389期，頁4以下、9（2020年）；吳燦，同註116，頁58以下；吳燦，同註63，頁16、19；蔡聖偉，同註59，頁60

院釋字第812號解釋宣告違憲，但其他的保安處分（如強制治療或監護處分等）仍可能會發生相同的問題，故本裁定依然具有高度的參考、應用價值。

在本則裁定做成前，已有部分判決透過解釋同時諭知保安處分，其中提到了輕重失衡的論據，亦即「被告在輕罪外多違犯了重罪，不法內涵較單獨違犯輕罪重，理當更應諭知保安處分」¹²²，但這恐怕不是個有效論據，因為保安處分的重點應該在於行為人的危險性¹²³，而與犯行不法內涵的高低無關。真正的重點應該在於：保安處分的需求無法被刑罰取代。詳言之，保安處分作為一種社會防衛機制，和刑罰的性質及任務迥異，無法相互取代，這也正是現行法雙軌制設計的原因。舉例來說，輕罪若為有強制治療需求的性侵害犯罪（刑法第91條之1第1項），這個需求當然不會因為行為人另外受有從一重處斷的刑罰而消失¹²⁴。請勿公開散布。

反對本裁定的陣營中，在基本出發點上（想像競合本質上應屬數罪還是一罪）即存有差異。其中有主張想像競合係「以犯一罪論」，亦即只有重罪才是「唯一成立的罪名」，法院僅得適用重罪規定的法律效果；倘若重罪未規定保安處分，法院於從一重處斷後

以下；花滿堂，想像競合犯輕罪封鎖作用與保安處分——最高法院刑事大法庭裁定之申論（上），司法周刊，1995期，3版（2020年）（但不贊同強制工作部分的限縮解釋）。反對者則如許澤天，同註59，頁598-599；薛智仁，同註59，頁55；薛智仁，同註68，頁101以下、105-106；許恒達，同註87，頁115以下；許恒達，同註71，頁1497；鄭逸哲，同註26，頁18。本裁定問世前即採否定立場者，則如蘇俊雄，同註16，頁63。

¹²² 見前註120所引用之判決。

¹²³ 關於保安處分制度的概述，可參閱林山田，同註59，頁579以下。

¹²⁴ 已見林鈺雄，同註5，頁76。

自然就不得宣告¹²⁵。但反對陣營中較多數的學者則是立基於想像競合的真正競合本質，認為在法理上，法院雖然仍有宣告輕罪保安處分的必要，但由於法條規定須依重罪的法定刑處斷，若要適用輕罪的保安處分規定，便需要立法者的明文，現行法卻漏未規定，故法院僅得依重罪之法定刑作為量刑框架，不得超出此範圍另行宣告輕罪的保安處分¹²⁶。

這個爭論的背後，所涉及者同樣是對我國刑法第55條本文「從一重處斷」這個法律效果的理解，就結論來說，本文支持該裁定。首先，只要我們肯認想像競合的真正競合屬性，並且將刑法第55條的從一重處斷理解成一個劃定主刑量刑範圍的規則，那麼想像競合中的各罪均屬成立並且可（應）適用¹²⁷，當中任一法條所規定的保安處分，在主刑從一重處斷之後，自然仍舊存在，還是能夠（且應該）被法官適用，並不需要立法者特別立法創設例外。其次，只要我們不是把從一重處斷理解成僅成立（或僅適用）重罪，就不會有所謂「法律割裂適用」的問題¹²⁸。再者，就如前文肆、所言，「從一重處斷」就是一個界定主刑量刑框架的規則，而和主刑以外的其他法律效果無涉，保安處分自始即非刑法第55條從重處斷規則所要

¹²⁵ 此見鄭逸哲，同註26，頁15、17-18。

¹²⁶ 見許澤天，同註59，頁598-599；薛智仁，同註59，頁56、58；許恒達，同註87，頁118以下。早期文獻則如蘇俊雄，同註16，頁63。

¹²⁷ 已見林鈺雄，同註5，頁70、79、81，不同理解則如薛智仁，同註68，頁100：「雖然行為人同時實現了數個罪名，但是並不當然就能夠適用各自的法律效果。」

¹²⁸ 所謂「法律不得割裂適用」，原係針對法律變更時的新舊法比較問題，與此處所討論的問題無關；已見吳燦，同註116，頁58。甚至有文獻直指，法學上根本沒有「法律應統一及整體適用」這樣的原則，詳見林鈺雄，同註5，頁81-82。

適用的對象¹²⁹。更遑論在不同種類的保安處分之間，也根本無從比較輕重¹³⁰。而刑罰與保安處分二者，無論是要件、目的還是制度性質上，均有差異，無論刑罰如何科處，不應也不能吸收保安處分。就算撇開保安處分與刑罰的差異不談，既然前面已經確認「從一重處斷」並不會影響輕罪的成立或可適用性，已成立的輕罪並不會被重罪排擠或吸收，法院當然應該要顧及所有罪名中規定的法律效果。在實質競合中，宣告僅規定於部分罪名中的保安處分亦無明文規定，但通說均認為並無問題，何以同屬真正競合的想像競合應相異處理，要設定較此為高的門檻，必須有立法者的明文，實屬難以理解¹³¹。

關於這個問題，瑞士刑法的相關修法提供一個有趣的對照。瑞士刑法原本設有刑罰宣告外另行諭知從刑及保安處分的規定（舊法第68條第1項第3段），隨後修法將該條移至第49條時，因立法者認為並無明文規定之必要，反而刪除該段規定¹³²。這段修法史正好可以呼應本文看法，亦即，此處並不需要立法者任何的明文授權或許可，便可如此操作。最後還要說明的是，保安處分的宣告和刑法第55條但書輕罪刑度下限的封鎖效果無關，涉及的問題並不相同，也無從想像輕罪的從刑和保安處分規定要如何「封鎖」主刑的量刑

¹²⁹ 已見林鈺雄，同註5，頁79、91；刑法第55條文義上就不可能包含刑罰（主刑）以外的法律效果，宣告保安處分與但書無關，更不是但書的類推適用，因為根本不在該條本文的射程範圍。反對意見則如許恆達，同註87，頁126，認為必須類推適用刑法第55條但書始能宣告保安處分。

¹³⁰ 要如何在毒品犯罪的觀察勒戒處分與性犯罪的強制治療處分之間比較輕重？此見林鈺雄，同註5，頁77。

¹³¹ 已見林鈺雄，同註5，頁80、82。

¹³² 對此可參閱林鈺雄，同註5，頁88-89的介紹。

框架¹³³。

三、沒收

法院得否併科僅於部分罪名中規定的沒收，學說上亦有不同看法。有認須有相當於德國刑法第52條第4項之明文規定，始得併予宣告¹³⁴；亦有學者認為，德國刑法中的這些規定僅具提示功能，而非絕對必要，因此在法無相關明文的臺灣，透過解釋亦可得出與德國法相同的結論，法院無須立法者授權得即科處輕罪中的沒收¹³⁵。依照本文前面對於我國刑法第55條從重規則的操作詮釋，在想像競合作為真正競合的基礎上，所有處於想像競合關係中的罪名均屬成立，各自的法律效果自然均得（且應）適用；只要相關法律中設有沒收的明文規定，法院即得於判決中併行宣告沒收，無需立法者對此設有特別規定。此外，像是違禁物或犯罪所得的沒收，這類措施

¹³³ 已見林鈺雄，同註5，頁73之註18、頁82、91。但國內文獻有不同理解，將此問題也一併納入輕罪的封鎖作用概念下，如花滿堂，同註121，2版；薛智仁，同註68，頁95、103；許恒達，同註87，頁115。類似說法亦經常見於實務判決，認為現行刑法第55條但書僅規定了輕罪「科刑」的封鎖作用，若將之擴及輕罪之拘束人身自由的保安處分，會有違反罪刑法定原則之嫌（見108年度台上字第4號、第416號、第567號、第592號、第1199號、第1773號、第1908號、第1913號等刑事判決）。

¹³⁴ 如蔡墩銘，刑法總則爭議問題研究，同註26，頁337-338（此部分應與其認想像競合為「僅成立重罪」的立場有關）；蘇俊雄，同註16，頁63；許澤天，同註59，頁598-599；許恒達，同註87，頁118-121。

¹³⁵ 如林彬，刑法總則，頁190之註67（1959年）；周治平，同註24，頁577；梁恒昌，刑法總論，16版，頁173（1991年）；陳樸生，實用刑法，同註24，頁306-307；褚劍鴻，同註71，頁333；黃東熊，刑法概要，頁134-135（1998年）；黃榮堅，同註54，頁459；黃榮堅，同註48，頁948；林鈺雄，同註56，頁625；甘添貴，同註59，頁279-280；花滿堂，同註121，3版；吳燦，同註116，頁59；吳燦，同註63，頁11、14；林鈺雄，同註5，頁73以下，蔡聖偉，同註59，頁61。實例則如79年台上字第5137號判例。

的刑事政策目的也無法透過任何刑罰來代為實現。況且，刑法第55條的從一重處斷是用以確定主刑量刑框架的規則，既然沒收在現行法中已不具刑罰的性質，宣告沒收就根本不在該條本文的射程範圍內，隨而也就和同條但書無關，也不會是該但書的類推適用¹³⁶。

四、併科罰金

處於想像競合中的諸罪名中，若較重罪名的法定刑僅規定有期徒刑，較輕罪名則同時將有期徒刑與併科罰金二者並列，從一重處斷後，法院在宣告從重的有期徒刑後，是否仍得併科罰金？類似的問題，也會出現在重罪的「得併科罰金」與輕罪的「應併科罰金」之間，像是我國刑法第339條之4第1項（加重詐欺罪）與洗錢防制法第14條第1項（普通洗錢罪）二罪名¹³⁷。

司法實務上對此存有不同主張，有不少判決認為，輕罪之主刑

¹³⁶ 此見林鈺雄，同註5，頁79、82、91。

¹³⁷ 參閱臺灣高等法院暨所屬法院109年法律座談會刑事類提案第3號的法律問題：行為人甲以一行為同時觸犯刑法第339條之4第1項第2款之3人以上共同犯詐欺取財罪、洗錢防制法第14條第1項之普通洗錢罪。前者之法定刑為「1年以上7年以下有期徒刑，得併科（新臺幣）100萬元以下罰金」（下稱重罪），後者之法定刑為「7年以下有期徒刑，併科新臺幣500萬元以下罰金」（下稱輕罪），依刑法第55條前段規定，應從一重論以刑法第339條之4第1項第2款之重罪。法院於量刑時，除宣告重罪法定刑之有期徒刑外，因輕罪有「絕對併科罰金刑」（法院無裁量權），是否應依刑法第55條但書「不得科以較輕罪名所定最輕本刑以下之刑」規定，一併宣告輕罪之併科罰金刑？該座談會結論採取否定看法。另外，像是最高法院111年度台上字第977號刑事判決中所涉及者，期貨交易法第112條第5項（法定刑：七年以下有期徒刑，得併科新臺幣300萬元以下罰金），與證券投資信託及顧問法第107條第1款（法定刑：五年以下有期徒刑，併科新臺幣100萬元以上5,000萬元以下罰金）。值得注意的是，該判決採取了彈性肯定說，以相當多的篇幅嘗試證立，法院縱使在應併科罰金的情形，也還是有裁量是否併科的空間。為避免失焦，本文於此不擬深入討論，日後再另以專文處理。

在處斷上既為重罪所吸收而形同不存在，自無再就輕罪法定刑予以減輕之空間¹³⁸，文獻上也不乏支持這種結論者¹³⁹，一個常被援用的論據則是輕罪的「封鎖作用」：併科罰金並非典型意義之「最低本刑」，無法納入刑法第55條但書之字義範圍，否則即屬類推適用，有違罪刑法定原則¹⁴⁰。與此相對，另則有判決對此問題採取肯定立場¹⁴¹。

德國刑法第52條於1970年修法後，已對此問題設有明文規範（見前文貳所附條文），故學說及實務上均不再存有不同意見，法院得為併科罰金之宣告¹⁴²。我國刑法中對此雖未設明文，但若採本文前述的看法，將「從一重處斷」理解成法院在處理異種想像競合時，用以劃定刑罰裁量框架的指示規則（而非「僅成立」或「僅論以」單一重罪之意），那麼所有處於想像競合的罪名，無論輕重，均屬已成立且得（甚至應）適用，已成立的輕罪並不會被重罪排擠或吸收，宣告輕罪的法律效果就不再是個問題。因為想像競合中所成立的各罪既然均屬成立並可得（且應）適用，那麼當中每個法條所規定的法律效果就也還是能夠（甚至應該）被法官適用，並不需

¹³⁸ 如最高法院110年度台上字第746號、110年度台上字第1918號、111年度台上字第3952號、第3953號、第3954號、第3955號等判決。

¹³⁹ 如許恒達，同註87，頁117、119-121（其認法理上應當允許併科罰金，但由於此屬不利於行為人的法律效果，必須有立法明文始可為之）；黃士軒，同註70，頁137、141以下。建議參考德國刑法第52條第3項增設明文規定者，已見蘇俊雄，同註16，頁62。

¹⁴⁰ 如許恒達，同註71，頁1497-1498。

¹⁴¹ 如108年度台上字第808號、108年度台上字第337號、109年度台上字第483號、111年度台上字第977號等刑事判決。文獻上支持意見則如林鈺雄，同註56，頁625；吳燦，同註116，頁59；吳燦，同註63，頁16-17。

¹⁴² 僅參閱Fischer (Fn. 9), § 52 Rn. 6. 德國現今司法實務上的討論重點，已移轉至個案中是否滿足該法第41條併科罰金的前提。

要立法者特別立法創設例外¹⁴³。另一方面，併科罰金的效果既然已經明文規定於部分可適用的法條中，那麼法院依照此等規定科處罰金刑，自然也不會有違反罪刑法定原則的問題。除非是要像德國刑法第41條（條文內容見前文貳）那般，在（處於想像競合關係中的）所有條文均未設罰金刑的情形，仍允許法院（符合一定要件下）宣告併科罰金，才會需要立法者特別的明文授權。

對此，也可以從實質競合（數罪併罰）對於併科罰金的處理來對照觀察。想像競合與數罪併罰（實質競合）同為真正競合，只是因為違犯行為數的不同，分別適用不同的刑罰框架劃定規則。依照我國刑法第51條第2款但書與第4款但書，縱使執行死刑或無期徒刑，罰金刑仍應併行執行，而有期徒刑與罰金刑，依照同條第9款本文之規定「依第5款至前款所定之刑，併執行之」，係採取「累加原則」¹⁴⁴。由此可知，在數罪併罰的情形，只要數罪中有一罪規定併科罰金，即應併予執行¹⁴⁵。德國刑法第53條實質競合的規定中，關於併科罰金的部分，甚至是透過該條第3項準用想像競合的併科罰金

¹⁴³ 已見吳燦，同註116，頁59；林鈺雄，同註56，頁625；林鈺雄，同註5，頁70、79、81，不同理解則如薛智仁，同註68，頁100：「雖然行為人同時實現了數個罪名，但是並不當然就能夠適用各自的法律效果。」另如許恆達，同註87，頁118、119-121、127-129，其認法理上應當允許併科，但由於此屬不利於行為人的法律效果，必須有立法明文始可為之。

¹⁴⁴ 用語參見黃榮堅，同註48，頁957。

¹⁴⁵ 蘇俊雄，同註16，頁108。實務見解則參見：1.33年院字第2769號解釋：「數罪併罰案件。如有期徒刑、拘役、罰金各處其一時。當然併執行之。」2.43年台非字第138號判例：「刑法第51條第10款（按：舊法條號，現為第9款）規定，依第5款至第9款所定之刑，併執行之，係指分別依第5款至第9款所定各款之刑，應合併執行而言，並非指各該款之每一款內，有兩個以上之宣告刑時，不須定其應執行之刑，而可逕併執行之謂，因而數罪併罰宣告多數罰金者，依第7款之規定，自應於各刑中之最多額以上，各刑合併之金額以下，定其應執行之金額。」

規定（第52條第3項）。正如前文肆、四、(一)所言，併科是額外附加的刑罰制裁，自由刑與罰金刑之間的關係，在真正競合的情形應該相同處理（併科）。於併科罰金的情形，便存在著兩種主刑，倘若不併科，將無法實現與罰金刑結合的特殊刑事政策目的¹⁴⁶。

依照本文前面（肆、四）所提出的兩階段操作，在第一階段刑種的從重組合部分，由於「併科」是在固有主刑外另行累加，無論是應併科還是得併科，都會比無併科的組合更重，故均應加入從重組合的主刑選項，亦即先得出「有期徒刑＋併科罰金」的刑罰種類組合。倘若有數法條設有併科罰金之規定，其間額度上限又各不相同時，就要進入第二階段進行罰金額度框架的從重組合。依照本文所建議的組合操作，罰金刑額度框架劃定與有期徒刑的刑度框架相同，都是取所有法條中的最高額度作為框架上限。因後決定罰金刑的具體額度時，應取所謂輕罪的罰金刑額度上限作為罰金量處的上限¹⁴⁷。

陸、結 語

以下簡要彙整本文主張：

一、想像競合係屬真正競合的一種類型，本質上為數罪（複數理論），處於想像競合關係中的所有罪名均屬成立，各法條所規定的法律效果均得（且應）被適用。

二、單數理論是立基於自然主義的世界觀，堅持一行為僅能成

¹⁴⁶ 參閱Jäger (Fn. 5), § 53 Rn. 22; Rissing-van Saan (Fn. 5), § 53 Rn. 18.

¹⁴⁷ 不同意見，如許恆達，同註87，頁128；許恆達，同註71，頁1498；臺灣高等法院暨所屬法院109年法律座談會刑事類提案第3號。

立一罪，隨而將想像競合「從一重處斷」的法律效果理解成「僅成立重罪」，不當地扭曲想像競合作為一種真正競合的本質。

三、在複數理論的理解下，「從一重處斷」就是針對異種想像競合的情形，用來劃定主刑量刑框架（上限和下限），以形成單一主刑的指示規則。依照這個規則，法院要在所有罪名的法律效果間，找出最重的法律效果組合，而不是要決定「何法條（罪名）可得適用」，亦無須侷限於單一條文所規定的法律效果。

四、操作我國刑法第55條本文的「從一重處斷」時，應分成兩階段：首先要根據刑罰的種類，以法條為單位，挑選出最重的「刑種組合」；接著再從所有罪名的適用刑度中，將同種類刑罰的最重上限和最重下限分別挑出，組合成該種刑罰類別的量刑框架。這些界限額度通常是出自同一條文，但不必然如此。此種跨越法條界限的解釋，合於想像競合作為真正競合的屬性，並且仍在刑法第55條本文「從一重處斷」的語意範圍內。

五、既然刑法第55條的從一重處斷只是用以確定「主刑」量刑框架的規則，自然就不適用於主刑以外的法律效果。易言之，從刑、保安處分以及沒收的宣告，自始就不在該條本文的射程範圍，自然也就和同條但書無關，更非該但書的類推適用。縱使這些主刑外的法律效果僅規定於較輕罪名中，法院仍得（且應）宣告。由於這些法律效果已明文規定於部分法條中，上述的操作自然也不會有違反罪刑法定的問題。

參考文獻

一、中文

- 王皇玉（2023），刑法總則，9版，臺北：新學林。
- 甘添貴（2006），罪數理論之研究，臺北：元照。
- 余振華（2022），刑法總論，4版，臺北：三民。
- 吳燦（2018），加重詐欺及參與犯罪組織之法律適用——最高法院107年度台上字第1066號刑事判決評析，裁判時報，75期，頁50-60。
- 吳燦（2020），想像競合犯處斷刑之衡平——最高法院刑事大法庭108年度台上大字第2306號裁定評析，裁判時報，101期，頁5-19。
- 周洽平（1963），刑法總論，臺北：自版。
- 林山田（1992），刑罰學，臺北：商務。
- 林山田（2008），刑法通論（下），10版，臺北：自版。
- 林彬（1959），刑法總則，臺北：自版。
- 林鈺雄（2020），想像競合犯可否宣告輕罪保安處分？——最高法院108年度台上大字第2306號案鑑定意見書，月旦法學雜誌，299期，頁65-94。
- 林鈺雄（2023），新刑法總則，11版，臺北：自版。
- 林錫湖（1999），刑法總論，臺北：自版。
- 花滿堂（2020），想像競合犯輕罪封鎖作用與保安處分——最高法院刑事大法庭裁定之申論（上），司法周刊，1995期，2-3版。
- 柯耀程（2009），參與與競合，臺北：元照。
- 柯耀程（2012），刑法競合論，2版，臺北：元照。
- 柯耀程（2014），刑法總則，臺北：三民。
- 高仰止（1994），刑法總則之理論與實用，臺北：自版。

- 張麗卿（2023），刑法總則理論與運用，11版，臺北：五南。
- 梁恒昌（1991），刑法總論，16版，臺北：自版。
- 許玉秀（2006），一罪與數罪的理論與實踐(三)，台灣本土法學雜誌，80期，頁121-127。
- 許恒達（2020），強制工作與想像競合封鎖作用的法定前提：兼評最高法院108年度台上大字第2306號刑事裁定，月旦法學雜誌，299期，頁107-131。
- 許恒達（2021），2020年刑事法實務發展回顧：綜評刑事大法庭元年的競合論爭議，臺大法學論叢，50期特刊，頁1485-1540。
- 許澤天（2022），刑法總則，4版，臺北：自版。
- 陳子平（2017），刑法總論，4版，臺北：元照。
- 陳子平、謝煜偉、黃士軒譯（2018），日本刑法典，2版，臺北：元照。
- 陳樸生（1990），刑事訴訟法實務，臺北：自版。
- 陳樸生（1993），實用刑法，臺北：自版。
- 曾淑瑜（2012），論想像競合一罪性之根據，收於：甘添貴教授七秩華誕祝壽論文集（上），頁541-565，臺北：承法。
- 黃士軒（2023），想像競合中輕罪之封鎖效用的適用範圍——評最高法院111年度台上字第977號刑事判決，台灣法律人，22期，頁119-143。
- 黃村力（1997），刑法總則比較研究，臺北：自版。
- 黃常仁（2009），刑法總論，2版，臺北：自版。
- 黃東熊（1998），刑法概要，臺北：三民。
- 黃榮堅（1995），刑法問題與利益思考，臺北：元照。
- 黃榮堅（2012），基礎刑法學（下），4版，臺北：元照。
- 靳宗立（2011），刑法總論Ⅱ，臺北：自版。

- 楊雲驊（2020），車手強制工作與想像競合——評最高法院刑事大法庭108年度台上大字第2306號裁定，台灣法學雜誌，389期，頁1-10。
- 褚劍鴻（1992），刑法總則論，9版，臺北：自版。
- 蔡聖偉（2013），刑法問題研究(二)，臺北：元照。
- 蔡聖偉（2019），參與犯罪組織罪與加重詐欺罪的競合——評最高法院107年度台上字第1066號判決，月旦法學雜誌，292期，頁181-191。
- 蔡聖偉（2022），公務員詐領加班費的刑法適用問題，台灣法律人，12期，頁68-77。
- 蔡聖偉（2022），想像競合中輕罪保安處分之適用——評最高法院108年度台上大字第2306號裁定，裁判時報，118期，頁52-61。
- 蔡聖偉（2023），刑法案例解析方法論，4版，臺北：自版。
- 蔡墩銘（1990），刑法總則爭議問題研究，臺北：五南。
- 蔡墩銘（2005），刑法精義，2版，臺北：自版。
- 鄭逸哲（2020），統一但未盡妥適的刑法適用見解——簡評最高法院刑事大法庭108年度台上大字第2306號加重詐欺案件裁定，台灣法學雜誌，389期，頁11-18。
- 鄭健才（1991），刑法總則，臺北：自版。
- 薛智仁（2019），想像競合之輕罪封鎖作用——評最高法院108年度台上字第337號刑事判決，裁判時報，86期，頁49-58。
- 薛智仁（2020），再論想像競合之輕罪封鎖作用，月旦法學雜誌，299期，頁95-106。
- 韓忠謨（1982），刑法原理，15版，臺北：自版。
- 蘇俊雄（2000），刑法總論Ⅲ，臺北：自版。

二、外 文

- Baumann, Jürgen/Weber, Ulrich (1985), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 9. Aufl., Bielefeld: Verlag Ernst und Werner Gieseking.
- Beling, Ernst (1906), *Die Lehre vom Verbrechen*, Tübingen: J.e.B. Mohr (Paul Siebeck).
- Binding, Karl (1885), *Handbuch des Strafrechts, Band I*, Leipzig: Duncker & Humblot.
- Blei, Hermann (1983), *Strafrecht I, Allgemeiner Teil*, 18. Aufl., München: C. H. Beck.
- Bruns, Hans-Jürgen (1985), *Das Recht der Strafzumessung*, 2. Aufl., München: C. H. Beck.
- Cirener, Gabriele/Radtke, Henning/Rissing-van Saan, Ruth/Rönnau, Thomas/Schluckebier, Wilhelm (Hrsg.) (2020), *Leipziger Kommentar, Strafgesetzbuch*, 13. Aufl., Berlin usw.: De Gruyter.
- Dölling, Dieter/Duttge, Gunnar/Rössner, Dieter (Hrsg.) (2022), *Gesamtes Strafrecht, Handkommentar*, 5. Aufl., Baden-Baden: Nomos.
- Fischer, Thomas (2022), *Strafgesetzbuch und Nebengesetze (StGB)*, 69. Aufl., München: C. H. Beck.
- Frank, Reinhard (1931), *Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich*, 18. Aufl., Tübingen: J.C.B. Mohr.
- Freund, Georg/Rostalski, Frauke (2019), *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 3. Aufl., Berlin: Springer.
- Frisch, Wolfgang (2022), *Strafrecht*, München: Franz Vahlen.
- Frister, Helmut (2022), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 9. Aufl., München: C. H. Beck.
- Fuhrmann, Ernst/Schäfer, Karl (1961), *Strafrecht und Strafverfahren*, Berlin: J. Schweitzer Verlag.

- Geerds, Friedrich (1961), Zur Lehre von der Konkurrenz im Strafrecht, Hamburg: Hansischer Gildenverlag.
- Heinrich, Bernd (2022), Strafrecht, Allgemeiner Teil, 7. Aufl., Stuttgart: Kohlhammer.
- Jakobs, Günther (1991), Strafrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Berlin/New York: Walter de Gruyter.
- Jescheck, Hans-Heinrich/Weigend, Thomas (1996), Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, 5. Aufl., Berlin: Duncker & Humblot.
- Kindhäuser, Urs/Hilgendorf, Eric (2017), Strafgesetzbuch, Lehr- und Praxiskommentar, 9. Aufl., Baden-Baden: Nomos.
- Kindhäuser, Urs/Neumann, Ulfrid/Paeffgen, Hans-Ullrich (Hrsg.) (2017), Nomos-Kommentar zum Strafgesetzbuch, 5. Aufl., Baden-Baden: Nomos.
- Kohlrausch, Eduard/Lange, Richard (1959), Strafgesetzbuch (StGB), 42. Aufl., Berlin: Walter de Gruyter.
- Lackner, Karl/Kühl, Kristian (2023), Strafgesetzbuch, 30. Aufl., München: C. H. Beck.
- Lippold, Rainer (1985), Die Konkurrenz bei Dauerdelikten als Prüfstein der Lehre von den Konkurrenzen, Heidelberg: v. Decker.
- Matt, Holger/Renzikowski, Joachim (Hrsg.) (2020), Strafgesetzbuch, 2. Aufl., München: Franz Vahlen.
- Maurach, Rainhart (1971), Strafrecht, Allgemeiner Teil, 4. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller.
- Mayer, Hellmut (1953), Strafrecht, Allgemeiner Teil, Stuttgart/Köln: W. Kohlhammer Verlag.
- Mayer, Max Ernst (1923), Strafrecht, Allgemeiner Teil, Keip Verlag.
- Maurach, Reinhart/Gössel, Karl Heinz/Zipf, Heinz (1989), Strafrecht, Allgemeiner Teil 2, 7. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller.

- Mezger, Edmund (1933), *Strafrecht, Lehrbuch*, 2. Aufl., München: Duncker & Humblot.
- Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch München: C. H. Beck.
- Roxin, Claus (2003), *Strafrecht Allgemeiner Teil 2*, München: C. H. Beck.
- Satzger, Helmut/Schluckebier, Wilhelm/Widmaier Günter (Hrsg.) (2019), *Strafgesetzbuch*, 4. Aufl., München: Heymanns.
- Schmidhäuser, Eberhard (1975), *Strafrecht Allgemeiner Teil, Lehrbuch*, Tübingen: J.C.B. Mohr.
- Schönke, Adolf/Schröder (Hrsg.), Horst (2019), *Strafgesetzbuch*, 30. Aufl., München: C. H. Beck.
- Schwarz, Otto (1943), *Strafgesetzbuch (StGB)*, 12. Aufl., Berlin: C. H. Beck.
- Schwarz, Otto/Dreher, Eduard (1966), *Strafgesetzbuch*, 28. Aufl., Berlin: C. H. Beck.
- Stratenwerth, Günter/Kuhlen, Lothar (2011), *Strafrecht, AT I*, 6. Aufl., Köln/Berlin/Bonn/München: Franz Vahlen.
- Streng, Franz (2002), *Strafrechtliche Sanktionen*, 2. Aufl., Stuttgart: Kohlhammer.
- Vorbaum, Thomas (2009), *Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte*, Heidelberg: C. F. Müller.
- von Hippel, Robert (1930), *Deutsches Strafrecht*, Bd. 2, Aufl., Berlin: Verlag von Julius Springer.
- von Liszt, Franz (1891), *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 4. Aufl., Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung.
- von Liszt, Franz/Schmidt, Eberhard (1932), *Lehrbuch des Deutschen Strafrechts*, 25. Aufl., Berlin: J. Guttentag Verlagsbuchhandlung.

Welzel, Hans (1969), *Das Deutsche Strafrecht*, 11. Aufl., Berlin: Walter de Gruyter.

Wessels, Johannes/Beulke, Werner/Satzger, Helmut (2020), *Strafrecht, Allgemeiner Teil*, 50. Aufl., Heidelberg: C. F. Müller.

Wolter, Jürgen/Hoyer, Andreas (Hrsg.) (2017), *Systematischer Kommentar zum Strafgesetzbuch*, 9. Aufl., Köln: Carl Heymanns.



The Legal Effect of Article 55 of the Criminal Law

*Sheng-Wei Tsai**

Abstract

The legal effect of “Idealkonkurrenz” in Article 55 of the Criminal Law in Taiwan is that the punishment imposed in the end shall not be less than the minimum punishment for the least severe offense. This statute looks plain on its face, but has different possible interpretations. Different interpretations lead to different applications of this statute, which are responsible for inconsistent court judgements in the past.

This article argues that “Idealkonkurrenz” in Article 55 is essentially an “echte Konkurrenz”. That is, all offenses proved are legally established. Based on this interpretation, Article 55 is meant to delineate the sentencing framework (maximum and minimum punishment) for the court. The court shall thus find the most severe combination of legal effects of all established offenses, instead of being constrained by the legal effect of one single proved offense.

Specifically speaking, when the court applies Article 55, it shall go through two stages of sentencing. At the first stage, the court shall calculate the most severe combination of punishment of all offenses established. At the second stage, the court shall select the maximum and minimum of the same type of penalty. The maximum and minimum of

* Ph.D. University of Freiburg Germany; Professor, School of Law, National Taipei University.

the same type of penalty are usually, but not necessarily, derived from the same statute. However, if the less severe offense provides for accessory punishment, such as confiscation, security measures, and compulsory medical treatments, the court could still include accessory punishments in its final sentence. As to the possible constitutional issue, since these legal effects have been stipulated in statutes involved, the sentence of the court will not violate the principle of legality mandated by the Constitution.

KEYWORDS: Concurrence of Offenses (Idealkonkurrenz, Tateinheit), Severe Penalties, Combination Principle (Konbinationssprinzip), Theory of Coopetition (Konkurrenzlehre), Real Coopetition (Echte Konkurrenz)

